كالقبض في اتلاف المشتري للمبيع في يد البائع اما من كونه باذن البائع وعدمه فان كان باذنه فهو قبض يترتب
عليه احكام القبض مطلقا وان كان بغير اذنه كما هو الظاهر فهو قبض من حيث انتقال الضمان الى المشتري
وان تخلف عنه باقي الاحكام والغرض هنا هو انتقال الضمان وانما اشبه الاتلاف بالقبض ولم يجعله
قبضا لان الاتلاف قد يكون بمباشرة المتلف فيكون قبضا حقيقة وقد يكون بالتسبب فيكون في حكم
القبض خاصة قوله وكذا لو اشترى جارية فاعتقها قبل القبض لان يكون العتق قبضا ان يقع صحيحا لان
الملك حاصل قبله والعتق بمنزلة الاتلاف قوله ولا يجوز بتمر منه وهي المزابنة وقيل بل هي الثمر في النخل
بتمر لو كان على الارض وهو الاظهر المزابنة المفاعلة من الزبن وهو الدفع ومنه الزبانية لانهم يدفعون
الناس الى النار سميت بذلك لانها مبنية على التخمين والغبن فيها يكثر وكل منهما يريد دفعه عن نفسه
الى الاخر فيتدافعان وتحريمها في الجملة اجماعي منصوص عن النبي والائمة وانما الخلاف في معناها والاصح
القول الثاني وهو انها بيع ثمر النخل الموجود بتمر ولو من غيرها لصحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن ابي
عبد الله عليه السلام قال نهى رسول الله عن المحاقلة والمزابنة قلت وما هو قال ان يشتري حمل النخل بالتمر والزرع بالحنطة
وعلل مع ذلك بانها ربوية فيطرقه احتمال الزيادة في كل واحد والمساواة المحتملة نادرة وعلى تقدير
اتفاقهما تشترط الصحة العلم بالتساوي وفيه منع كون الثمرة على الشجرة ربوية وان كانت من جنسه لانها ليست
مكيلة ولا موزونة وانما تباع خرصا قوله وهل يجوز ذلك في غير ثمرة النخل من شجر الفواكه قيل لا لانه لا
يؤمن الربا ولورود تعريف المزابنة في الاخبار وكلام الفقهاء بما ذكر هنا وغيره يقتضي اختصاص الحكم
بالنخل ويبقى غيره على اصل الجواز وتعليل التعدية بالربا عرفت انه غير تام لان الثمرة على الشجرة ليست ربوية
نعم يمكن تعليله بالعلة المنصوصة في المنع من بيع الرطب بالتمر وهي نقصانه عند الجفاف فانها قائمة هنا
وقد تقدم ترجيح التعدية فيثبت الحكم هنا وهو الاقوى ويمكن استفادة التعليل بالربا منها ايضا فانه
جعل علة المنع النقصان عند الجفاف فيؤدي الى زيادة الثمن عن المثمن المؤدي الى الربا اذ لا يعقل لا اختلاف
في غير الربوي ويؤيده كونه من جنس الربوي وان لم يكن الان عند بيعه الا انه يبقى في اختصاص الحكم
بالكيل والوزن حتى دخل في تعريف الربوي منعا الا ان يريد بما يعم القوة والفعل ومعه ينتقض
من وجه آخر قوله وكذا لا يجوز بيع السنبل بحب منه اجماعا وهو المحاقلة وقيل بل هي بيع السنبل بحب من
حنطة كيف كان ولو كان موضوعا على الارض وهو الاظهر المحاقلة مفاعلة من الحقل وهي الساحة التي
تزرع سميت بذلك لتعلقها بزرع في حقل واطلاق اسم الحقل على الزرع مجاز من اطلاق اسم المحل على الحال
او المجاور على المجاورة فكانه باع حقلا بحقل وتحريمها في الجملة اجماعي منصوص وقد تقدم ما يدل عليه في
صحيحة عبد الرحمن وان القول الثاني هو اقوى وقد اختلف عبارات النصوص والفقهاء في اسم المبيع فيها
فبعضهم عبر عنه بالزرع ومنه الرواية السابقة ومنهم من عبر عنه بالسنبل كعبارة المص ويظهر من كلامهم

الاتفاق على ذل

الاتفاق على ان المراد بالسنبل ان يجري بالعموم قال في التذكرة ولو ... قبل ظهور الحب بالحب فلا بأس لانه
حشيش وهو غير مطعوم ولا مكيل سواء تساويا جنسا او اختلفا ولا يشترط التقابض في الحال ثمر السنبل
لا يختص بالحنطة بل يعم الشعير والدخن والارز وغيرها ومقتضى التعريف دخولها في المحاقلة وفي التذكرة
ان اكثر تفاسير المحاقلة انها بيع الحنطة في السنبل بحنطة اما منها او من غيرها فيختص بالحنطة ويدخل
فيه الشعير ان جعلناه من جنس الحنطة او عللنا المنع بالربا والا فلا وفي بعض الفاظ علمائنا انها
هي بيع الزرع بالحب من جنسه فيكون ذلك كله محاقلة انتهى وفي صحيحة عبد الرحمن السابقة ما يرشد
الى الاول ويبقى الكلام في الحاق الباقي بالحنطة حكما فان عللنا بالربا كما يظهر من المص وجماعة لحق
والا فلا قوله ويجوز بيع العرايا بالخرص تمرا والعرية هي النخلة تكون في دار الانسان قال اهل اللغة او
بستانه وهو حسن العرايا جمع عرية والعرية ما ذكره المص متفقا عليه ومنقولا عن اهل اللغة لان اهل
اللغة يرجع اليهم في مثل ذلك وليس الخاصة المثناة كالتي في الدار والعرية مستثناة من المزابنة
عند اهل العلم اجمع خلا ابا حنيفة وقد صح عن النبي ص الاذن فيها ومحلها ما اشترط في بيعها امور الواحدة فلا يجوز
في دار او بستان انسان من واحدة فلو كان للمالك الواحد نخلتان لم يجز بيع ثمرهما ولا ثمرة احديهما الا
العرية فيهما نعم لو تعدد البستان او الدار جاز تعددها من الواحد قوله وكذا الثمن من غيرها الثاني تحديد
الثمن والمثمن على اصح القولين الثالث كونه حالا الرابع عدم المفاضلة حين العقد الخامس كونه معلوم القدر مشاهدا
او موصوفا الامر فيه كغيرها والرخصة مقصورة على النخلة فلا يتعدى الى غيرها من الشجر اقتصارا بالرخصة
على موردها وقد اشار المص الى الشرط الاول بقوله ولا يجوز بيع ما زاد على الواحدة والى الثاني
بقوله الاظهر لا والى الثالث بقوله ولا يشترط الحلول في قوله ولا يجب ان تماثل اشارة الى الرابع وقول
المص لكونه في دار الانسان او بستانه يشمل المالك ذلك ومستاجره ومستعيره الاقوى
صدق الاضافة في ذلك كله ولاشتراك الجميع في العلة وهي مشقة دخول الغير عليهم قوله وهل
يجوز بيعها بالخرص تمرا من ثمرها الاظهر لا وجه الجواز اطلاق الاذن في النصوص بيعها بالخرص تمرا وهو
متناول لموضع النزاع ولوجود المقتضي وهو الرخصة والاقوى المنع لوجوب مغايرة الثمن المثمن وهو
المعروف في المذهب قوله ولا يشترط في بيعها التقابض قبل التفرق بل يشترط التعجيل انبه بذلك
على خلاف الشيخ حيث شرط التقابض قبله تخلصا من الربا والاقوى لعدم الاصل قوله ولا يجب
ان يماثل في الخرص بين ثمرها عند الجفاف وثمنها اعلم ان ظاهر الجزاي لا يجب مطابقة ثمرها جافة لثمنها
بل المعتبر في الجواز بيعها بما يقتضيه ظن الخارص لها تمرا بقدره بمعنى انها يقدر رطبا او بسرا ونحوهما
كم يبلغ تمرا اذا جفت فيباع ثمرها بهذا المقدار تمرا لا يجب مطابقة هذا التقدير للثمن عند الجفاف فلو
زادت عند الجفاف عما خرصها به او نقصت لم يكن في ذلك قادحا في الصحة عملا باطلاق النص وقيل يعتبر

المطابقة فلو اختلفا تبين بطلان البيع وهو ضعيف لان الحجة لا تقتضيه ولا اعتبار بعد ذلك بوجود لا طائلة
عدم الاشتراط هذا هو المشهور من معنى عدم وجوب المماثلة بين ثمرها وثمنها وفي التذكرة ان المعتبر المماثلة
بين ما عليها رطبا وبين التمر ثمنا فيكون بيع رطب بتمر متساويا وجعلها مستثنى من بيع الرطب بالتمر متساويا
ولم يجد هذا التفسير في غير الكتاب لا لغيره صريحا وان كان كثير عبارات العلامة لا ينافيه والمختار الاول
قوله ولا تدخل في غير النخل هذا موضع وفاق وانما تظهر الفائدة لو منعنا من بيع ثمرها في الشجر بجنسه فا
كما هو المختار واما على ما ذهب اليه المص من الجواز بمعنى البيع العرية انه لا خصوصية لها حتى تتقيد بقيودها
بل يجوز بيع ثمرة اخذ الشجر وتعدد في دار وغيرها بجنس ثمرها متماثلا قوله لو قال بعتك هذه الصبرة
الصبرة الى قوله والاستبعاد انه لا يصح لكن ما اختاره المص هو الاقوى ولا خصوصية في هذه المسألة لهذا الباب
وانما محلها شرائط المبيع في اول الكتاب والمخالف في ذلك الشيخ وابن الجنيد الا ان الشيخ شرطه في الصحة
التطابق عند الاعتبار مع تساوي الجنس وعدم المانع مع اختلافه بان يتبدل لصاحب الزيادة او قبل اصحاب
القبضة قوله يجوز بيع الزرع قصيلا فان لم يقطعه فللبائع قطعه ولم يتركه والمطالبة باجرة ارضه اذا اشترط
قطعه قصيلا وعين للقطع مدة تعين قطعه فيها وان اطلق قطع في اول اوقات قطعه عادة فان اشتراه قبل
ان قطعه وجب الصبر اليه مجانا كالوقاع الثمرة وانما يجوز للبائع قطعه باذن المشتري ان امكن والا رفع امره
الى الحاكم فان تعذر جاز له مباشرة القطع دفعا للضرر المنفي وله المطالبة باجرة الارض عن الزمان الذي
تاخر فيه القطع عن وقته سواء طالب بالقطع ام لا وسواء رضي ببقائه ام لا ولو كان الزرع مما لا يخلف اذا نقصت بسببه
اذا كان التاخير بغير رضاه قوله وكذا لو اشترى نخلا بشرط القطع وكذا الغرض من الثمرة لا فرق في ذلك بين
ان يكون المقطوع فيه الحصرم والبلح او لا كالجوز واللوز والكمثرى وبعض انواع النخل قوله يجوز ان يبيع ما ابتاعه
من الثمرة بزيادة مما ابتاعه او نقصان قبل قبضه وبعده هذه المسألة محل وفاق وهي منصوصة في صحيحة
الحلبي ومحمد بن مسلم عن الصادق ع وفيه تنبيه على ان الثمرة ليست مكيلة ولا موزونة فلا يحرم بيعها قبل
القبض لو قلنا بتحريمه قبله فيما يعتبر باحدهما قوله اذا كان بين اثنين نخل او شجر فتقبل احدهما بحصة صاحبه
بشيء معلوم كان جائزا هذه القبالة معاوضة مخصوصة مستثناة من المزابنة والمحاقلة معا والاصل فيها
ما رواه يعقوب بن شعيب عن الصادق ع قال سألته عن الرجلين يكون بينهما النخل فيقول احدهما لصاحبه
اختر اما ان تاخذ هذا النخل بكذا وكذا كيلا مسمى او تعطيني نصف هذا الكيل زاد او نقص واما ان اخذه انا
بذلك قال لا باس بذلك وكذلك روي ان النبي ص قبل اهل خيبر نخلهم وغيرهم كذلك
وظاهر الاصحاب ان الصيغة تكون بلفظ القبالة وان لها احكاما خاصة زائدا على البيع والصلح لكون الثمن
والمثمن واحدا وعدم ثبوت الربا لو زاد او نقص ووقوعه بلفظ التفصيل واختصاصه بما وانما المعلوم
من الرواية انه معاملة على الثمرة وانه لازم بحيث يملك المتقبل الزائد ويلزمه لو نقص ويلزم ذلك ان يكون

معونة

مضمونا في يده وللعموم على اليد ما اخذت ولانه لم يدفعه [illegible] قلنا بان المقبوض بالسوم مضمون
هنا او الحاوي في الدروس ان قراره مشروط بالسلامة حتى لو هلكت الثمرة باجمعها فلا شيء على المتقبل و[illegible]
غير واضح ودرسنا وجه بان العوض اذا كان من المعوض ودفعه الى المتقبل فقد رضي يكون حقه في العين لا في الذمة
فاذا تلف بغير تفريط احتاج ثبوت بدله في الذمة الى دليل وفيه نظر نعم لو كان النقص بغير آفة بل النقصان
الخرص فلا نقص مات كما انه مع الزيادة يملك الزائد ولو كان العوض غير مشروط منها او تردد في المذكور في
سقوط شيء من المال لو تلفت الثمرة بآفة سماوية وكذا التردد في لزوم العقد وفي لزوم الناقص لو على
تقديره وفي جواز العقد بلفظ البيع وموجب هذا الاشتباه ان النصوص الدالة على اصل القبالة لا تعرض
لها الى هذه الاحكام ولا شاهد لها اصل الجواز واثبات هذه الاحكام بمجرد الاحتمال لا يخلو من مجازفة
وابن ادريس علل اصل الحكم بان هذا التقبيل ان كان بيعا لم يجز لكونه مزابنة وان كان صلحا لم يجز لكون العوض
مشروطا من نفس الثمرة للغرر وان كان في الذمة فهو لازم سواء بقيت الثمرة ام تلفت واجيب بالتزام كونه صلحا
والغرر محتمل للنص [illegible] فاذا تلفت منه شيء يلزم تلف بعض العوض المشروط فاذا لم يتحقق ضمانه لم يجب العوض
واجيب ايضا بالتزام انه ليس بصلح ولا بيع بل هو معاملة خاصة ورد بها النص فلا يتبع ما يرد على طرفي
الاحتمال الخ وجها ضعيفا والمص رحمه الله اقتصر في هذا الكتاب على اصل الجواز وفي النافع على الصحة نظرا
الى ان النص لا يستفاد منه ازيد من ذلك وهذا هو الاولى قوله اذا مر الانسان بشيء من النخل او شجر
الفواكه او الزرع اتفاقا جاز ان كان ياكل من غير افساد ولا يجوز ان ياخذ معه شيئا الاصل في هذه المسألة
ما رواه ابن ابي عمير في الصحيح عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام قال سألته عن الرجل يمر بالنخل والسنبل و
الثمرة فيجوز له ان ياكل منها من غير اذن صاحبها من ضرورة قال لا باس وروى محمد بن مروان قال قلت لابي
عبد الله امر بالثمرة فاكل منها قال كل ولا تحمل قلت جعلت فداك ان التجار قد اشتروها ونقدوا اموالهم
قال اشتروا ما ليس لهم وبذلك عمل اكثر الاصحاب ونقل الخلاف فيه الاجماع ولكن قد ورد ما يخالف ذلك
وهو صحيحة الحسن بن يقطين قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يمر بالثمرة من الزرع والنخل والكرم والشجر والمباطخ
وغير ذلك من الثمر ايحل له ان يتناول منه شيئا وياكل بغير اذن صاحبه وكيف حاله ان نهاه صاحب الثمرة
او امره القيم وكم الحد الذي يسعه ان يتناول منه قال لا يحل له ان ياخذ شيئا وبه اخذ جماعة من المتاخرين و
المرتضى في المسائل الصيداوية لاعتضادها بالقرآن الكريم المتضمن للنهي عن اكل مال الغير بغير تراض و
لقبح التصرف في مال الغير باشتمالها على الحظر وهو مقدم على ما تضمن الاباحة عند التعارض لان
دفع الضرر اولى من جلب النفع وحمل العلامة الاخبار السابقة وما شاكلها على ما اذا علم شاهد الحال
الاباحة وهو بعيد والشيخ رحمه الله حمل خبر النهي على الكراهة او على النهي عن الحمل جمعا بين الاخبار وهو
جمع حسن والمص قطع بالجواز من غير اشارة الى خلاف لندرة المخالف قبل زمانه حتى ان ابن ادريس مع اطراحه

لاجماع الاخبار ان اسناد الحكم بالاباحة اما استناد الى الاجماع او الى تواتر الاخبار بنظائر الحكم بعينه في الاستدلال
وقد شرط المصنف لجوازه ثلاثة شروط احدها كون المرور اتفاقا فلو قصد بقصد ابتداء لم يجز اقتصارا في الرخصة
المخالفة للاصل على موضع اليقين ولدلالة ظواهر النصوص على ذلك والمراد بالمرور بها ان يكون الطريق
قريبة منها بحيث لا يستلزم قصدها العدول الخارج عن المعتاد بحيث يصدق عرفا انه قد مر بها لا ان يكون
طريقه على نفس الشجرة او ملاصقة لحائط البستان وثانيها ان لا يفسد والمراد ان ياكل منها كثيرا بحيث
يؤثر فيها اثرا بينا ويصدق معه الافساد عرفا ويختلف ذلك بحسب كثرة الثمرة وقلتها وكثرة المارة وقلتهم
او يهدم حائطا او يكسر غصنا يتوقف الاكل عليه لا ان وقع ذلك خطأ فانه لا يحرم الاكل وان ضمن مع احتمال
ومستند هذا الشرط رواية عبد الله بن سنان عن الصادق ع لا باس ان يمر على الثمرة ويأكل منها ولا يفسد
وثالثها ان لا يحمل معه شيئا بل يأكل في موضعه وقد دل على هذا الشرط خبر محمد بن مروان السابق وصريحا صحيحة
ابن يقطين حملا وزاد بعضهم رابعا وهو عدم علم الكراهة وخامسها وهو عدم ظنها وهو حسن وان كان
الاخبار مطلقة بل فيها ما يشعر بعدم اعتبارهما وسادسها وهو كون الثمرة على الشجرة فلو كانت محرزة ونحوه
الجزبن حوم ولا باس به الفصل الثاني في بيع الحيوان قوله يجوز استرقاق الحربي المراد بالحربي الكافر الاصلي من غير
فرق المسلمين الذي لم يلتزم شرائط الذمة واطلق عليه وصف الحربي بسبب خروجه عن طاعة الله تعالى وحربه
وثبوته على الكفر وان لم يقع منه الحرب بمعنى القتال والى هذا المعنى اشار تعالى بقوله انما جزاء الذين يحاربون
الله الاية قوله ويملك اللقيط من دار الحرب اذا لم يكن فيها مسلم يمكن انتسابه اليه ولو كان اسيرا لان الحكم
بحريته لاطلاق الحكم بحرية اللقيط في النصوص خرج منه ما علم انتفاؤه عن المسلم فيبقى الباقي قوله ولو بلغ
فاقر بالرق قيل لا يقبل وقيل يقبل وهو اشبه اي اقرب من حكم بحريته ظاهرا لكون ملتقطها من دار الاسلام مطلقا
او من دار الكفر اذا امكن انتسابه الى المسلم ففي قبول اقراره قولان احدهما العدم لسبق الحكم بحريته شرعا
فلا يتعقبها الرق والآخر وهو الاقوى القبول لامكانه ولعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز ولا يخفى
ان ذلك في غير معروف النسب والا لم يقبل قطعا وكذا القول في كل من اقر على نفسه بالرقية مع بلوغه وجهل
نسبه سواء كان مسلما ام كافرا وان بيع عليه قهرا وهل يعتبر مع ذلك رشده يظهر من المصنف عدمه لعدم
اشتراطه واختلف كلام غيره فمنهم من اشترطه ومنهم من لم يشترطه من غير تعرض لعدمه وفي التذكرة من
هذا الباب اشترطه وفي باب اللقطة اكتفى بالبلوغ والعقل ووجه اشتراطه واضح لان غير الرشيد لا يعتبر قوله
في المال وهو نفسه مال ووجه العدم ان اقراره بالرقية ليس اقرارا بنفس المال وان ترتب عليه كما يسمع
اقراره بما يوجب القصاص وان امكن رجوعه الى المال بوجه ويشكل فيما لو كان بيده مال فان اقراره على
نفسه بالرقية يقتضي كون المال للمقر له الا ان يقال ثبوته تبعا لثبوت الرقية لا انه اقرار بالمال والاقوى
اعتبار الرشد قوله ويصح ان يملك الرجل كل احد عدا عشرة اي ملكا مستقرا والا فلا من استثناه

صحيح

مسح البيع غايته انه يعتق عليه بالتي افاد سبق ملكه عليه قوله ومن يحرم [illegible] الرضاع فيه نعم وقيل لا وهو اشبه
اي ملكا مستقرا كالنسب والقول بالعدم هو الاقوى لصحيحة بن سنان عن الصادق ع معللا فيها بقوله يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب بقوله الرضاع لحمة كلحمة النسب قوله وفي الرضاع تردد والمنع اشبه الخلاف فيه والمفتي
كما سبق قوله واذا ملك احد الزوجين صاحبه استقر الملك ولم يستقر الزوجية هنا موضع وفاق
ولمنافاة الملك للعقد لان المالك ان كان هو الزوجة حرم عليها وطء مملوكها وان كان الزوج
استباحها بالملك ولان التفصيل يقطع الشركة وعلل مع ذلك بان بقاءه يستلزم اجتماع علتين على
معلول شخصي وهو ضعيف لان علل الشرع معرفات وبان اختلاف الاسباب يقتضي اختلاف المسببات
لجواز ذلك باسباب الشرع وبعدم تناميتها في جانب الزوجة وملك البعض كملك الكل للمنافاة واستحالة
تبعض البعض وقطع الشركة بالتفصيل قوله ولو اسلم الكافر في ملك مثله اجبر على بيعه من مسلم ولو لاه
ثمنه لانتفاء السبيل للكافر على المسلم وفي حكم اسلام العبد اسلام احد ابويه صغيرا او احد اجداده على الاقوى
لثبوت حكم الاسلام له فيبقى سبيل الكافر عليه قوله ولا يلتفت الى رجوعه لاشتماله على تكذيب اقراره ورفع
ما ثبت عليه حتى لو اقام بينة لم تسمع لانه باقراره اولا قد كذبها كذا قطع في التذكرة ويشكل ذلك فيما
لو اظهر لانكاره تاويلا محتملا كان ادعى انه ولدت بعد اعتاق احد الابوين وما كنت اعلم بذلك حتى
اقررت فانه يتجه القبول وسياتي له نظائر وادعى بالقبول هنا الوافي بالرقبة لمعين فانكر المقر له وسياتي
مثله في الاقرار كما اذا اقر لاحد بمال فانكر المقر له فادعاه المقر حين انكار وعلى هذا فينبغي سماع بينته
مطرقة وكذا قوله وكذا لو اشترى عبدا فادعى الحرية لم يقبل دعواه مع البينة اي اشترى عبدا
ثابتا لعبودية بان وجده يباع في الاسواق فان ظاهر اليد والتصرف يقتضي الملك ولصحيحة حمران
عن الصادق ع ومثله الجارية بل هو مورد النص فكان التعميم اولا اما لو وجده في يده وادعى رقيته
ولم يعلم شراؤه ولا بيعه فان كان كبيرا وصدقه وكذلك وان كذبه لم يقبل دعواه الا بالبينة عملا باصالة
الحرية وان سكت او كان صغيرا فوجهان واستقرب في التذكرة العمل باصالة وفي التحرير بظاهر اليد وهو اجود
قوله اما حدث في الحيوان عيب بعد العقد وقبل القبض كان المشتري بالخيار بين رده وامساكه
وفي الارش تردد وقد تقدمت هذه المسئلة في مطلق المبيع وتقدم ان الاقوى ثبوت الارش قوله
وهل يلزم البائع ارشه فيه تردد الظاهر لا قد تقدم الكلام في هذه المسئلة ايضا وان الاجود ثبوت
الارش قوله ولو حدث العيب بعد الثلثة منع الرد بالعيب السابق ولا يمنع الارش قوله واذا باع
الحامل فالولد للبائع على الاظهر الا ان يشترط المشتري هذا هو المشهور وعليه الفتوى وخالف فيه
الشيخ رحمه الله وتبعه جماعة محتجا بانه جزء من الحامل فيدخل ولا يصح استثناؤه كما سياتي حتى حكم
بفساد البيع لو استثناه البائع كما لو استثنى جزءا معينا وحيث يشترط المشتري يدخل وان كان مجهولا

لانه تابع للمعلوم و لا فرق بين ان يقول البايع بعتكها و حملها او شرطت لك حملها و نحوه و لو لم يكن الحمل
معلوما او اراد ادخاله فالعبارة الثانية لا غير و ان لم يشترط و كان متحقق الوجود عند البيع فهو للبايع و ان
احتمل الامرين بان ولد في وقت يحتمل كونه عند البيع كان موجودا و عدمه فهو للمشتري لاصالة عدم
وجوده سابقا فلو اختلفا في وقت البيع لذلك قدم قول البايع مع اليمين و عدم البينة و ليس بنص
النابض كالحمل بل هو للمشتري مطلقا لانه تابعا كساير اجزائه قوله وطريق ذلك ان يقوم الامة حاملا و
حاملا و يرجع بنسبة التفاوت بل يقوم حاملا و مجهضا لانه المطابق للواقع بخلاف الحايل و للتحقق التفاوت
بينهما اذ الاجهاض في الامة عيب بما انقص القيمة قوله و لو باع و استثنى الجلد و الراس صح و يكون
شريكا بقدر قيمته ثنياه على رواية السكوني انه لم يفرق بين المذبوح و ما يراد ذبحه و غيره و هو احد الاقوال
في المسئلة للاطلاق الرواية الا ان المستند ضعيف و الجهالة متحققة و الشركة الشائعة غير مقصودة
فالقول بالبطلان متجه الا ان يكون مذبوحا او يراد ذبحه فيقوى صحة الشرط و كذا القول فيما لو
اشترك فيه جماعة و شرط احدهم ذلك قوله و لو قال اشتر حيوانا بشركتي صح و يثبت المبيع لهما ان اذن
و لو اذن احدهما لصاحبه ان ينقد عنه صح لا شبهة في صحة الانفاد و انما الكلام في رجوعه على الحق
انه يرجع عليه بمجرد الاذن فيه و ان كان ذلك اعم منه لدلالة القراين عليه و عدم حصول ما يقتضي التبرع
و كانه اكتفى بما ياتي من الحكم بالرجوع بعد التلف و يحصل الاذن صريحا كقوله ادفع عني الثمن و نحوه بادي كلم
في شراء من كان بعيد الايام فيه البايع بدون قبض الثمن عادة و نحو ذلك قوله و لو قال له الربح لنا
و لا خسران عليك فيه تردد و المروي في الحيوان الجواز ... من الرواية الدالة على الحيوان و عموم المؤمنون
عند شروطهم و من كونه مخالفا لمقتضى الشركة مقتضى المذهب ان الربح و الخسران تابعين لراس المال
و هو الاقوى و الرواية مع كونها واردة في مبيع خاص يمكن تاويلها بما يوافق الاصل قوله و يجوز النظر الى وجه
محاسنها مواضع الحسن و الزينة كالكفين و الرجلين و الشعر و لا يشترط في ذلك اذن المولى و لا يجوز الزيادة
على ذلك الا باذنه فيكون تحليلا يتبع منه ما دل عليه اللفظ حتى العورة و كذا يجوز له النظر اليه مع الحاجة و جوز في
التذكرة النظر الى ما عدا العورة بدون الاذن للمشتري قوله و يستحب لمن اشترى مملوكا ان يغير اسمه و ان يطعمه
شيئا من الحلاوة و ان يتصدق عنه بشي للنص في ذلك كله و قد روي حد الصدقة فيه باربعة دراهم
قوله و يكره وطء من ولدت من الزنا و ملكه و العقد على الاظهر هذا هو الاجود حملا للنهي على الكراهة
و علل بان ولد الزنا لا ينجب و بالعار و حرمه ابن ادريس بناء على ان ولد الزنا كافر و ان وطء الكافرة محرم
و المقدمات ممنوعتان قوله و ان يري المملوك ثمنه في الميزان علل في الاخبار بانه لا يفلح
فظاهر النص ان الكراهة معلقة على رؤيته فيه فلا يكره في غيره و ربما قيل بانه جرى على المتعارف من وضع
الثمن فلو رآه في غيره كره ايضا و فيه نظر قوله العبد لا يملك و قيل يملك الى قوله كان حسنا القول بالملك

في الجملة للاكثر ومستنده الاخبار وذهب جماعة الى عدم ملكه مطلقا واستدلوا عليه بانه كلها مدخولة
والمسألة موضع اشكال ولعل القول بعدم الملك مطلقا متوجه ويمكن حمل الاخبار على اباحة تصرفه
فيما ذكر لا بمعنى ملك رقبة المال فيكون وجها للجمع [illegible] من اشترى عبدا له مال كان ماله لمولاه
الا ان يشترط المشتري وقيل ان لم يعلم به البايع فهو له وان علم فهو للمشتري والاول اشهر ما اختاره المص واضح
بناء على انه لا يملك شيئا فاذا باعه لم يدخل ماله الا مع الشرط لان الجميع مال المولى في الحقيقة وانما نسب
اليه بسبب الملابسة ويؤيده ايضا صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع المال للبايع انما باع نفسه الا ان يكون
شرط عليه ان ما كان له من مال او متاع فهو له والقول بالتفصيل بالعلم وعدمه لابن البراج محتجا عليه بحسنة
زرارة عن ابي عبد الله ع وضعف بان الملك لا ينتقل الى المشتري بمجرد العلم من دون صيغة تدل عليه
ويمكن حمل الرواية على اشتراط البايع للمشتري ذلك وبقي في المسألة امور الاول ان هذه المسألة ذكرها من قال
[illegible] ومن احاله ونسبة المال الى العبد على الاول واضحة وعلى الثاني يراد به ما سلطه عليه المولى
بالتصرف ونسبة اليه من كسوة وفراش وغيرهما فان الاضافة تصدق بادنى ملابسة [illegible] الثاني ان الحكم في
دخول المال المذكور على القول بانه لا يملك محضه فضه لانه ملك للبايع فيمكن دخوله في البيع ونقله
اليه واما الحكم بكونه استصحابا للملك السابق واما اذا قلنا بملكية العبد فيشكل الحكم بكونه للبايع بمجرد البيع
او للمشتري فان ملك مالك لا ينتقل عنه الا برضاه والحال ان العبد لا مدخل له في هذا النقل وقد ذكر
هذه المسألة من ملكه ومن احاله ولا يندفع الاشكال الا اذا قلنا بان المراد بملك العبد تسلطه على الانتفاع
بما فضل بملك الامالك الرقبة كما نقل في الدروس عن بعض القايلين بالملك فيكون الملك على هذا القول
غير مناف لملك البايع لرقبته على وجه يتوجه نقله الى المشتري او بقاءه على ملكه [illegible] ان المص رحمه الله
حكم هنا بان العبد يملك وان كان محجورا عليه ثم حكم بان ماله اذا بيع للمولى والحكم فيه اقوى اشكالا لان
مقتضى الملك على هذا الوجه ملك الرقبة بطريق الحقيقة وان حجر عليه في الانتفاع به فلا يناسب ما نقله
في الدروس ولا يتم الحكم بكون ماله للبايع او المشتري بمجرد البيع اللهم الا ان يحمل على ظاهر النص الدال
على هذا الحكم مع [illegible] بانه دال على عدم ملك العبد لئلا تنافي الحكم المتفق عليه من عدم تخصص المال بغيره الا
برضاه والمناسب للقول بملكه لرقبته المال ان يتبع العبد اين كان ولا يكون للبايع ولا للمشتري والاقوى
تفريعا على القول بانه يملك ان ماله المنسوب اليه للبايع مطلقا ان يشترط للمشتري فيكون له بشرط
علمهما بقدره او كونه تابعا وسلامته من الربا بان يكون الثمن مخالفا لجنسه الربوي او زايدا عليه مع
قبض مقابل الربوي في المجلس قوله ولو قال للمشتري اشتر في ذلك على كذا لم يلزم وان اشتراه وقيل ان كان
قف الى قوله وهو المروي ما اختاره المص هو الاقوى بناء على انه لا يملك وعلى القول بملكه فهو محجور عليه
حتى [illegible] على اجازة المولى والقول المذكور للشيخ رحمه الله واستند فيه الى رواية الفضيل عن الصادق ع

ومعه لو لها انه جعل ذلك لولا [illegible] تبعة [illegible] لاله فيها على ما ادعاه الشيخ للفرق بين الاجنبي والمولى فان حكم
الاجنبي ما ذكرناه واما المولى فان قلنا ان العبد لا يملك فما له لمولاه والا فجوازه بايل برضا المولى فيمكن
العمل بالرواية من دون الغاء لها ولا يلزم ما اورده ابن ادريس من ان الرواية لا يجوز العمل بها وان الشيخ اوردها
ايرادا لا اعتقادا قوله اذا ابتاعه وما ارجح هنا اذا قلنا انه لا يملك او قلنا به بمعنى جواز تصرفه خاصة
اما لو قلنا بملكه حقيقة لم يشترط في الثمن ما ذكر لانه ماله ح ليس جزءا من المبيع فلا يقابل بالثمن قوله يجب ان
يستبرئ الامة قبل بيعها ان كان وطئها المالك الاستبراء استفعال من البراءة والمراد هنا طلب براءة الرحم من
الحمل فانه اذا صبر عليها هذه المدة تبين حملها او خلوها منه لئلا تختلط الانساب هذه هو الحكمة في وجوب
الاستبراء ومن ثم انتفاء الحكم عمن يأتي لانتفاء الحكمة وفي حكم البيع غيره من الوجوه الناقلة للملك وكذا القول
في الشراء فيجب على كل مالك زائل وحادث خلافا لابن ادريس حيث خصه بالبيع ولو لم يستبرئ الناقل اثم وصح
البيع وغيره من العقود واذا تم لرجوع النهي الى امر خارج ويتعين حينئذ تسليمها الى المشتري ومن في حكمه
اذا طلبها لانها قد صارت ملكه وحقا له مع احتمال بقاء وجوب الاستبراء قبله ولو بالوضع على يد عدل
لوجوبه قبل البيع فيستصحب الى ما بقاه عند البائع فلا يجب قطعا لانها صارت اجنبية منه قوله وكذا يجب
على المشتري اذا جهل حالها انما يجب على البائع ومن في حكم الاستبراء اذا كان قد وطئها سواء عزل ام لا واما
المشتري ومن في حكمه فانما يجب عليه الاستبراء اذا لم يعلم بوطء السابق وجهل الحال فلو علم الانتفاء لم يجب لانتفاء
الفائدة والنص عليه وانما حسن الحكم بجهل الحال لدخول القسم الاخير بطريق اولى ولو قال وان جهل
حالها لشمل القسمين بابلغ نظم لافادته الحكم المسكوت عنه بذلك والمعتبر من الاستبراء ترك الوطء في
القبل والدبر دون باقي الاستمتاع لصحيحة محمد بن بزيع خلافا للمبسوط حيث حرم الجميع ولو وطئ في زمن
الاستبراء اثم وعزر مع العلم بالتحريم ولحق به الولد لانه فراش وهل يسقط الاستبراء ح نظر من انتفاء
فائدته وحكمته حيث قد اختلط الماءان ولحق به الولد الذي يمكن تجدده ومن اطلاق الامر بالاجتناب في
المدة وهي باقية قوله ويسقط استبراؤها اذا اخبر الثقة انه استبراها انما اعتبر الثقة لوروده
في النصوص المذكورة في هذا الباب وهي واردة في اخبار البائع انه لم يطأها وفي حكمه اخباره بانه استبراها
وهو الذي فرضه المصنف والظاهر ان المراد بالثقة العدل لان الثقة شرعا به صرح في النافع مع احتمال
الاكتفاء بمن تسكن النفس اليه ويسوق بخبره وفي صحيحة ابي بصير ان امنته فمسها واوجب ابن ادريس استبراءها
وان اخبر الثقة مطلقا وتبعه امام فخر الدين في الشرح قوله وكذا لو كانت لامرأة هذا هو المشهور بين
الاصحاب وخالف فيه ابن ادريس كما مر وتبعه فخر المحققين وحجتنا مع الشهرة الاخبار المتظافرة فيه وهل
يلحق بها امة العنين والمجبوب والصغير الذي لا يمكن في حقه الوطء نظر من المشاركة فيما ظن انه
علة الحكم وهو الامن من الوطء ومن انه قياس والمناسب لا يلحق واصالة الشرعية عدم الالحاق وليس من مواضع

الاشكال

الاشكال ولو باعها المرأة او الرجل في الحيض فاما عما ج بل لا يجب [illegible] مطلقا للعلم بعدم وطء البائع وقد
يحتال لاسقاط الاستبراء ببيعها الامرأة ثم شراها منها لاندراجها في امة المرأة نظرا الى اطلاق النص من غير
تعليل وكذا لو باعها الرجل ثم استبراءها منه قبل وطئه لها حيث يجوز ذلك قوله نعم لا يجوز وطي الحامل قبلا
قبل ان يمضي لحملها اربعة اشهر وعشرة ايام ويكره بعدها فلا اختلف كلام الاصحاب في تحريم وطء الامة
الحامل وكراهيته بسبب اختلاف الاخبار في ذلك فان في بعضها اطلاق النهي عن وطئها وفي بعضها حتى
تضع ولدها وفي بعضها اذا جاز حملها او بعد اشهر وعشرة ايام فلا باس بنكاحها فمن الاصحاب من جمع
بينها بحمل النهي المطلق على المنع على الحامل من حلال او شبهة او مجهول لا والمقيد بالاربعة الاشهر وعشرة على
الحامل من زنا ومنهم من الحق المجهول بالزنا في هذه الغاية ومنهم اسقط اعتبار الزنا وحمل التحريم بالغاية
لعموم المصرحة النص اطلاق الحكم بالتحريم قبل الاربعة والعشرة والكراهة بعدها وهو اوضح وجوه الجمع
اما الاطلاق بحيث يشمل الجميع فلا طلاق النص الشامل لها واما الحكم بالتحريم قبل المدة المذكورة فلاتفاق
الاخبار اجمع عليه والاصل في النهي التحريم واما بعدها فقد تعارضت الاخبار فيجب الجمع بينها بحمل النهي
على الكراهة لتصريح بعضها بنفي الباس طريق واضح في ذلك ونظايره فالقول به اقوى نعم يبقى في الحمل من الزنا
ان المعهود من الشارع الغاء اعتباره من العدة والاستبراء في غير محل النزاع فلو قيل بالجواز فيه مطلقا
كان حسنا وتخصيص المنع الوطء بالقبل هو الظاهر من النصوص فان النهي فيها معلق على الفرج والظاهر منه ارادة
القبل وفي رواية ابي بصير عن الباقر ع لا صلح منها ما دون الفرج وربما قيل بالحاق الدبر فيه لدعوى صدق
اسم الفرج عليهما او بان تحمل الاخبار لا تقربها حتى [illegible] الدبر وغيرهما خارج بدليل اخر وهو
اولى قوله ولو لم يعزل كره له بيع ولدها ويستحب له [illegible] كذا ورد في الاخبار وفيها التعليل
بتغذية الولد بنطفة الواطي وانه شارك في اتمام الولد وليس في الاخبار تقدير القسط بقدر في
رواية اسحق بن عمار عن الكاظم ع انه يعتقه ويجعل له شيئا يعيش به لانه غذاه بنطفته قوله التفرقة
بين الاطفال وامهاتهم قبل استغنائهم عنهن محرمة وقيل مكروهة وهو الاظهر القول بالمنع اجود
لتظافر الاخبار بالنهي عنه فمنها قول النبي ص في حديث سبي اليمن لما سمع بكاء الامة بيعوهما جميعا
او امسكوهما جميعا ثم بعث بثمن ابيها فاتي فعالي الامر للوجوب المقتضي للنهي عن التفريق وروى ابو ايوب
عن النبي ص من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته وفي صحيحة ابن سنان عن الصادق ع
في الرجل يشتري الجارية او الغلام وله اخ او اخت او اب او ام بمصر من الامصار فقال لا يخرجه من مصر الى
مصر اخر ان كان صغيرا ولا يشتره وان كانت له ام فطابت نفسها ونفسه فاشتره ان شيت وهذه هي العمدة
في ذلك وغيرها شاهد ومقتضى اطلاق الحكم بالتفريق في كلام المص عدم الفرق بين رضاهما وعدمه
وفي خبر ابن سنان ما يدل على اختصاص النهي بعدم رضاهما وهو اجود والظاهر عدم الفرق بين البيع وغيره

وان كان في بعض الاخبار ذكر البيع لا يمنع [...] الى العلة الموجودة في غيره فيتعدى الى كل ناقل للعين حتى القسمة
والاجارة الموجبة للفرقة وحيث كانت علة المنع التفرقة فلو لم يستلزم هذا العقد كالو باع احدهما بشرط
استخدامه مدة المنع او على من لا يحصل منه التفريق بينهما لم يحرم مع احتمال [...] اذ لم يكن الاجتماع
لازما شرعا وحيث حكم بالتحريم فهل يقع البيع ونحوه صحيحا نظرا الى ان النهي في غير العبادة لا يقتضي الفساد
ولرجوعه الى وصف خارج عن ذات المبيع كالبيع وقت النداء ام باطلا التفاتا الى الاحاديث الدالة عليه
الرد من غير اعتبار رضى المتبايعين ولان تحريم التفريق اخرجهما عن صلاحية المعاوضة قولان
اجودهما الثاني وهل يختص نهي التفريق بالولد مع الام ام يعم غيرها من الارحام المشاركة لها في الاستيناس
والشفقة استقرب في التذكرة الاول لرواية صحيحة ابن سنان والثاني [...] وهو اجود وموضع الخلاف بعد سقي الام
اللبا اما قبله فلا يجوز قطعا لما فيه من التسبب الى اهلاك الولد فانه لا يعيش بدونه على ما صرح به جماعة ولا يتعدى الحكم
الى البهيمة اقتصارا بالمنع على موضع النص فيجوز التفريق بينها وبين ولدها بعد استغنائه عن اللبن وقبله ان كان
مما يقع عليه الذكاة او كان له ما يمونه من غير لبن امه قوله والاستغناء يحصل ببلوغ سبع وقيل يكفي استغنائه
عن الرضاع والاول اظهر هذا الخلاف لم نقف له على مستند بخصوصه ولا ادعاه مدع من الاصحاب فانه امثال الخلاف
هنا مقتصرين عليه وذكر جماعة من المتاخرين انه مترتب على الخلاف في الحضانة الآتي في باب النكاح وهو الظاهر وقد
اختلفت الروايات ثم في التقدير بالمدة ففي بعضها سبع مطلقا وفي بعضها مدة الرضاع وبكل منهما قائل
وجمع جماعة بين الروايات بحمل السبع على الانثى والحولين على الذكر لمناسبة الحكمة في احتياج الانثى الى تربية
الام زيادة على الذكر لا انه اولى من الاخراج [...] اذا عمل بعض وهذا هو الاجود وحيث كان ذلك حكم
الحرة فليكن في الامة كذلك لان حقها لا يزيد على الحرة ولان ذلك هو الحق المعتبر للام في كون الولد معها في
نظر الشارح قوله من اولد جارية ثم ظهر انها مستحقة انتزعها المالك وعلى الواطي عشر قيمتها ان كانت بكرا
او نصف العشر ان كانت ثيبا وقيل يجب مهر امثالها والاول مروي والولد حر وعلى ابيه قيمته يوم ولد حيا
ويرجع على البائع بما اغترمه من قيمة الولد الى قوله والاول مروي [...] بكونها مستحقة كما
نبه عليه بقوله ثم ظهر انها مستحقة والقول بوجوب العشر او نصفه هو الاقوى والمشهور ولو كان عالما
بالاستحقاق فالولد رق للمالك والواطي زان فيلزم العقر ولا يرجع به ولا بغيره مما يغرمه قوله وهل يرجع
قيل نعم لان البائع اباحه بغير عوض وقيل لا لحصول عوض في مقابلته بما اغترمه من مهر او اجرة [...] الاقوى
رجوعه بالجميع وقد تقدم ما يوخذ من دار الحرب بغير اذن الامام يجوز تملكه في حال الغيبة ووطي الامة ويستوي
في ذلك ما يسبيه المسلم وغيره وان كان فيها حق للامام او كانت للامام التردد بين القسمين للتنبيه
على الفرق بين الماخوذ فانه ان كان سرقة وغيلة ونحوهما مما لا قتال فيه فهو لآخذه وعليه الخمس وان كان بقتال
فهو باجمعه للامام على رواية [...] وعلى التقديرين يباح تملكه حال الغيبة ولا يجب اخراج حصة الموجودين من

الهاشميين

الفاعلين منه لاباحة الائمة عليهم السلام ذلك لشيعتهم لتطيب مواليدهم وكذا بجميع [illegible]بوه من المسابي والاخذ وان كان
مما الفاو يمكن ان يكون التردد بسبب الخلاف في ان المغنوم بغير اذن الامام هل هو له كما هو المشهور وبرد
به الحق والتزام لاخذه وعليه يحسن نظرا الى كون الرواية مقطوعة كما ذكره المص في النافع متوقفا في الحكم بسبب ذلك
الا ان المعروف من المذهب هو العمل بمضمونها لانجبار ضعفها بالفتاوى فلا يضر القطع فيكون التفسير الاول اولى
وقد صرح في الدروس وغيره عليه جماعة من المتاخرين قوله اذا دفع الى مأذون مالا ليشتري نسمة ويعتقها
ويحج عنه بالباقي فاشترى اباه ودفع اليه بقية المال فحج به فاختلف مولاه وورثة الامر ومولى الاب كل
واحد يقول اشترى بمالي فقيل يرد الى مولى الماذون رقا ثم يحكم به لمن اقام البينة على رواية ابن اشيم وهو ضعيف
وقيل يرد الى مولى الماذون ما لم يكن هناك بينة وهو اشبه قوله وهو اشبه هذه المسألة بعينها
حكاه المص اولا ورواها على ابن اشيم عن الباقر عليه السلام وفيها ان الحجة مضت بما فيها وعمل بمضمونها الشيخ رحمه الله
وجماعة والمتاخرون ضعفوا ابن اشيم فانه غال ومخالفتها لاصول المذهب من حيث الحكم برد العبد الى مولاه
مع اعترافه ببيعه ودعواه فساد البيع ومدعي الصحة وهو الاخران مقدم والحكم بمضي الحجة مع ان الظاهر
الامر حجة بنفسه وقد استناب فيها ومخالفتها لصحة الحج لعوده رقا او كونه قد حج بغير اذن سيده واعتذر
العلامة للاول بحملها على انكار مولى الاب البيع لافساده وبردها فانه لمنطوقها الدال على كونها لم اشترى بما
فلا يسمع ونفيها في الدروس على ان الماذون بيده مال لمولى الاب وغيره بتصادم الدعاوي المتكافئة
يرجع الى اصالة بقاء الملك على مالكه ولا يعارضه فتواهم بتقديم دعوى الصحة على الفساد لان دعوى
الصحة على الفساد لان دعوى الصحة هنا مشترك بين [illegible] متكافئين فيتساقطان وهذا واضح
لاغبار عليه وفيه نظر واضح بل الغبار عليه لائح مع تكافؤ الدعاوي بحاله ولا على تقدير تسليم كون يده مال
للجميع لانه من هذا مولاه خارج والداخل مقدم فسقط حق لاب وورثة الامر فلم يتم الرجوع الى اصل بقاء
الملك على مالكه وبذلك يظهر فساد دعوى كون دعوى الصحة مشتركة بين متقابلين متكافئين فان كل حجة رجح
لا تكافؤ الداخلة فاذا قدمت لم يبق لزيد دعوى المشتملة على فساد البيع مانع اذ لم يقدح توجههما الا بسبب
تنافيهما تلك الدعويين وعلم ثم لو سلم كون يد الماذون اموال الا لغيره مولاه فان اقراره فيها لغيره
غير مقبول مع تكذيب المولى وان كان مأذونا لان الماذون انما يقبل اقراره بما يتعلق بالتجارة لا مطلقا
كما سيأتي وح فلا بد من اطراح الرواية لهذه المنافيات لعلها والرجوع الى اصل المذهب الذي يناسبه اطراح
دعوى مولى الاب لاشتمالها على الفساد وبقي المعارضة بين مولى العبد وورثة الامر لاشتراكهما في دعوى
الصحة فيقدم قول المولى لانه ذو اليد وقال المص في النافع الذي يناسب الاصل امضاء ما فعله الماذون
بيده ما ملا لان يقال ان العبد الماذون يصير كالوكيل يقبل اقراره على ما في يده ويمضي تصرفه كالوكيل
وليس بعيد مع تناول الاذن كذلك كما هو الفرض ومختار المص هنا اقوى وهذا كله مع عدم البينة و معها

معيناً ان كانت لواحد حكم لهما وان كانت لاثنين [illegible] الجميع فان قدمنا بينة الداخل عند التعارض فكالاول وان قدمنا (مهما)

الخارج او لم يكن للداخل بينة ففي تقديم بينة ورثة الامر نظراً الى الصحة او بينة مولى الاب لانه خارج بالاضافة

الى ورثة الامر لافادتها ما خفي في الاصل وجهان اجودهما الاول لانهما خارجان بالنسبة الى مولى الاب المأذون

وعدمه ان ان ويبقى مع ورثة الامر مع الصحة قوله اذا اشترى عبدا في الذمة ودفع البائع عبدين وقال

اختر احدهما فابق واحد الى قوله لو قيل التالف مضمون بقيمته وله المطالبة بالعبد الثابت في الذمة كان

حسنا هذا الحكم ذكره الشيخ رحمه الله وتبعه عليه بعض الاصحاب مستندا الى رواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام وفي طريقها

ضعف ويمنع من العمل بها مع ذلك فيها مخالفة الاصول الشرعية من انحصار الحق الكلي قبل تعيينه في فرد بدون ثبوت

البيع وبنصف الموجود المقتضي للشركة مع عدم الموجب لها ثم الرجوع الى التخيير لو وجد الابق وتنزيلها الاصحاب

على تساويهما قيمة ومطابقتهما المبيع الكلي وانحصار حقه فيهما حيث دفعهما اليه وعينهما للتخيير كالواحد الحق

في واحد وعدم ضمان الابق اما بناء على عدم ضمان المقبوض بالسوم او تنزيل هذا التخيير منزلة الخيار الذي

لا يضمن التالف في وقته ويشكل الحكم بانحصار الحق فيهما على هذا التقدير ايضا لان المبيع امر كلي لا يتشخص الا

بتشخيص البائع ودفع الاثنين ليختار احدهما ليس تشخيصا وانحصار الامر فيهما لاصالة بقاء الحق في الذمة الا

الى ان يثبت المزيل ولم يثبت شرعا كون ذلك كافيا كما لو حصره في عشرة فصاعدا وتنزيلها في الخبر على تساوي

العبدين من كل وجه ملحق بمتساوي الاجزاء حتى استوجه جواز بيع عبد منهما كما يجوز بيع قفيز من الصبرة

وتنزيلها على الاشاعة فيكون التالف منهما والباقي لهما ويشكل ويمنع تساوي العبدين على وجه يلحقان

بالمثلي ويمنع تنزيل بيع القفيز من الصبرة على الاشاعة وقد تقدم ومع ذلك فاللازم عدم ارتجاع نصف

الثمن والاولى الاعراض عن هذه الرواية لما ذكر والرجوع الى اصل المذهب فينظر في العبدين ان كانا بوصف المبيع

وتخير الابق رد الباقي ولا شيء له وان اختار الباقي بني ضمان الابق على ان المقبوض بالسوم هل هو مضمون ام

لا فان قلنا به كما هو المشهور ضمنه والا فلا وما سلف رده على التالف في زمن الخيار فليس شيئا اذ لا خيار هنا

وان كان احدهما بالوصف خاصة فله اختياره وحكم الاخر ما مر وان لم يكونا بالوصف طالب بحقه ورد

الباقي وفي ضمان الذاهب ما مر وعلى هذا لا فرق بين العبدين والعبيد وغيرهما من الامتعة وعلى العمل على

الرواية لا يتعدى الى غير العبيد اقتصارا فيما خالف الاصل على المنصوص لبطلان القياس وبه قطع الشيخ

ولو تعددت العبيد ففي انسحاب الحكم وجهان من صدق العبدين في الجملة والخروج من نفس المنصوص

فان قلنا به وكانوا ثلاثة فابق واحد فات ثلث المبيع وارتجع ثلث الثمن مع احتمال بقاء التخيير لبقاء محله

وعدم فوات شيء ولو كانا امتين او عبدا وامة ففيه الوجهان وقطع في الدروس بانسحاب الحكم هنا ولو

هلك احد العبدين ففي انسحاب الحكم الوجهان والاولى العدم في ذلك كله لو قلنا به لما ذكرناه قوله

اما لو اشترى عبدا من اعبد لم يصح العقد وفيه قول موهوم اشار بالقول الى ما ذكره الشيخ رحمه الله

في الخلاف

في الحلال ومن جواز اخذها من الظاهر الرواية السابقة فدلالتها على ... ممنوعة لما قد عرفته ولذلك نسبه المصنف رحمه الله
الى الوهم وحمل العلامة في المختلف على تساوي العبدين من كل وجه ونفى استبعاد سعي احدهما الآخر بعينه كما لو
باع متساويين كالاجزاء بعضه ويشكل بما مر والاقوى المنع مطلقا قوله واو وطئ احد الشريكين مملوكة بينهما و
سقط الحد مع الشبهة وثبت مع انتفائها لكن يسقط منه بقدر نصيبه لو وطئ ظاهر النصوص والفتاوى ان
الواجب هنا من الحد الجلد خاصة وان كان محصنا لان الحد الذي يقبل التبعيض وكان الوجه فيه انه لا يتبعض
محصنا بسبب ملكه لبعضها ومن هنا توجه الحكم ايضا للجلد في الولد وان كان عالما بالتحريم من انه الحق في العالم
لا يلحق به الولد لا يخفى انه يستثنى من الحد بسبب نصيب الشريك ما لو كان ولدا للواطي فانه لا حد على الاب
بسبب نصيبه كما لا حد عليه لو كانت باجمعها للولد كما سيأتي قوله ولا يقوم عليه بنفس الوطء على الاصح اوجب الشيخ
تقويمها بنفس الوطء استنادا الى ظاهر رواية عبد الله بن سنان والاقوى ما اختاره المصنف لان الاخبار يصير بها ام ولد
فيقوم عليه مع انه لا يبدو منه قوله ولو حملت قومت عليه حصص الشركاء وانعقد الولد حرا وعلى ابيه قيمة حصصهم
يوم ولد اذا حملت الامة المذكورة تعلق بها حكم امهات الاولاد فيقوم عليه لان الاستيلاد بمنزلة الاتلاف
لتحريمه بيعها وانعتاقها بموت سيدها فكان عليه غرامة الحصص وهل المعتبر قيمتها عند الوطء والتقويم
الاكثر الاول والاخير ولا يدخل في ملكه بمجرد الحمل بل بالتقويم ودفع القيمة او الضمان مع رضاء الشريك فكسبها
قبل ذلك للجميع وكذا حق الاستخدام ولو سقط الولد قبل التقويم استقر ملك الشركاء فانما يلزم اباه و
قيمة حصصهم يوم ولد اذا لم يكن قومت عليه حاملا والا دخلت قيمته معها ... المصنف بقوله انعقد الولد
حرا الى انه يحكم بالقيمة للشريك على حد فك الوارث الحق لاهله ... من حين الانعقاد وان لم يبذل
قيمته ويظهر الفائدة فيما لو اوصى له حملا فان الوصية صحيحة ولو قيل بانعقاده رقا وتوقف تحريره
على دفع قيمته او ما قام مقامها لم يصح وفيما لو سقط بجناية جان فانه يلزمه دية جنين الامة عشر قيمتها
الامة بنصيبه ويجب على الاب مضافا الى ذلك العقر بسبب الوطء سواء كانت بكرا او ثيبا وهو العشر او نصفه
مضافا الى ذلك لان ثمن البكارة مستثنى منه قدر حصته على اصح القولين قوله المملوكان المأذون لهما
اذا ابتاع كل واحد منهما صاحبه من مولاه حكم بعقد السابق فان اتفقا في وقت واحد بطل العقدان
وفي رواية يقرع بينهما وفي اخرى يذرع الطريق ويحكم للاقرب والاول اظهر ما اختاره المصنف هو الاقوى
ووجه تقديم السابق واضح لان عقده صدر من اهله في محله وبطلان المتأخر لبطلان اذنه بانتقاله عن ملك
مالكه فلا يمضي عقده ثم ان كان شراء كل منهما لنفسه قلنا يملك فبطلان الثاني واضح لامتناع ان يملك العبد
سيده وان احلنا الملك او كان شراؤه لسيده صح السابق وكان الثاني فضوليا لبطلان اذنه فيقف على
اجازة من اشتراه او لو كان وكيلا او قلنا بان وكالة العبد لا تبطل ببيع مولاه له صح الثاني ايضا
والا فكالمأذون والفرق بين الاذن والوكالة ان الاذن ما جعلت تابعة للملك والوكالة ما اباحة

التصرف للمعين مطلقا والراجح فيهما الى مراد لعدم [..]دم المولى ولو اقترن العقدان بطلا اي لم يمضيا بل يكونان موقوفين
على الاجازة لاستحالة الترجيح اذ المحكي ان كيلا بين كما مر بحصل الانتقال عن الملك الموجب لبطلان اذن المتاخر
لا بالشروع في العقد لعدم دلالته قصدا اخراج العبد عن الملك على العقد الى منعه من التصرف باحدى
الدلالات حتى لو شرع في العقد فحصل مانع من تمامه بقيت الاذن وانما المزيل لها اخراج وحيث ملكه عملا
بالاستصحاب تمسكا بمقتضى الملك والرواية بالقرعة ذكرها الشيخ رحمه الله وفيها في صورة تساوي
المسافة واشتباه الحال وهو لا يستلزم الاقتران واذا احتمل والقول بها ليس بعيدا من الصواب
لاشتباه الحال في السبق والاقتران وقد ورد عن القرعة لكل امر مشكل واختارها العلامة في التذكرة
والحكم مع الاشتباه كما قلنا لا مع الاقتران ويشكل بانه مع احتمال الاقتران والسبق كما يحتمل السبق الخارج
بالقرعة يحتمل الاقتران المبطل للعقد وليس في القرعة ما يخرجه فان الظاهر المودي منهما اخراجها على السابق نعم
نعم لو قيل مع السابق منهما [..] فلا يتوجه الا مع اشتباه السابق نعم ولو قيل مع اشتباه السبق والاقتران
كما هو ظاهر فرض المسألة بكتب ثلث رقاع في احدها الاقتران ليحكم بالبطلان اظهر كان حسنا الا انهم لم يتعرضوا له
ولا هو ظاهر ما نقلوه من الرواية والرواية المشتملة على ذرع الطريق رواها الشيخ رحمه الله عن ابي خديجة
عن الصادق ع وفيها ان ذلك مع اشتباه الحال فلو علم السابق قدم وان كان اتحد طريقا وظاهر ان كلا منهما
اشترى الاخر لنفسه بناء على ان العبد يملك والمختار ما قدمناه يبقى في العبارة شيء وهو انه بعد حكمه بتقديم
السابق والبطلان مع الاقتران روى القرعة ومسح الطريق ثم رجح الاول وهو يشعر بكونهما في مقابلة
مختاره والحال انهما روايتان في صورة الاشتباه [..] المصنف لم يذكر حكم هذا الفرض فلا يكونان في مقابلة حكم
بل في الثانية تصريح بتقديم السابق ولا تعرض لهما لحالة الاقتران والظاهر ان المصنف جعلهما في
مقابلة الاقتران تبعا للشيخ رحمه الله فانه صرح في النهاية بالقرعة عند الاقتران محتجا بالرواية
وهي لا تدل على مطلوبه لانه فرضها في كتابي الحديث فيما اذا كانت المسافة متساوية واشتبه الحال لا
فيما اذا علم الاقتران والله اعلم [..] من اشترى جارية سرقت من ارض الصلح كان له ردها على البايع و
استعادة الثمن ولو مات اخذ من وارثه ولم يخلف وارثا استسعيت في ثمنها وقيل يكون بمنزلة اللقطة
ولو قيل انها الى مولاها ولو قيل تسلم الى الحاكم ولا تستسعى كان اشبه القول الاول للشيخ اتباعا ومستنده رواية
مسكين السمان عن الصادق ع والقول الثاني لابن ادريس نظرا الى رد الرواية بناء على اصله ولمخالفتها
لاصول المذهب من جهة ردها على بايعها وليس بمالك ولا وكيل له واستسعائها في ثمنها مع ان كسبها
لمولاها والثمن لم يصل اليه فكيف يوخذ من غير اخذه هذا مع جهالة حال مسكين الموجبة لترك العمل بروايته
وان وافقت الاصول وفي الدروس استقرب العمل بالرواية واعتذر عن الاشكالين بان ردها على البايع
تكليف له بردها الى اهلها اما لانه سارق او لانه يبحث بدفعه عليه وزاد في شرح الارشاد بان يده اقدم

مخاطبة

ومطالبته بالرد الزم خصوصا مع بعد دار الكفر وان في استعادتها جمعا بين حق المشتري وحق صاحبها والاصل
فيه ان مال الحربي فيء في الحقيقة وبالصلح صار محترما احتراما عرضيا فلا يعارض ذهاب مال محترم في الحقيقة
وهذا التنزيل تقريب للنص وتوجيه له بحيث يكون النص هو الحجة والا فلا يخفى ان مجرد ما ذكره لا يصلح للدلالة
لان تكليف البايع بالرد لا يقتضي جواز الدفع اليه كما في كل غاصب وقدم يده لا اثر له في هذا الحكم ايضا والا لكان
الغاصب من الغاصب يجب عليه الرد على الغاصب وهو باطل اجماعا ولان البايع ان كان سارقا لم يكن اهلا
للامانة لخيانته وان لم يكن سارقا فليس وكيلا للمالك ولا وليا له فلا يجوز الدفع اليه كما في كل مبيع ظهر
استحقاقه واما الفرق بين احترام المال بالعرض والاصل فلا يدخل له شرعا في الحكم بل لا تفاوت في نظر
الشارع بينهما بل كل منهما معصوم على المتلف مع ان المتلف للمال المحترم حقيقة ليس هو من الجارية بل
البايع الذي غره ان كان عالما او من غيره فلا يرجع على غيره ولا اثر لا دية فيه اخرى ولو تم ذلك لزم
منه جواز اخذ ما ذهب من الاموال المحترمة بالاصل من مال المحترم بالعرض كاهل الذمة وهو واضح
البطلان والوجه ما قلناه من ان ذلك تنزيل للنص وتقريب الى العقل لا تعليل بعلة معتمدة واما الاعتماد
على الرواية لصحة طريقها في غير مسكين وعمل الشيخ وجماعة من الاصحاب بها والاقوى وجوب التوصل
الى المالك او وكيله او وارثه كذلك مع التعذر يدفع الى الحاكم وهذا هو مراد المص مما اختاره اخيرا وانما
ترك ذكر المالك لتعذر الوصول اليه غالبا واما الثمن فيطالب به البايع مع بقاء عينه مطلقا ومع تلفه
ان كان المشتري جاهلا بسرقتها وكذا القول في الوارث ولا تستسعى الجارية مطلقا وان ضاع الثمن الفصل
العاشر في السلف قوله السلم وهو ابتياع مال مضمون الى اجل معلوم بمال حاضر او في حكمه اراد بالحاضر المعين
ثمنا المقبوض في المجلس وبما في حكمه المقبوض في المجلس مع كونه موصوفا غير معين وان كان المقبوض حاضرا عند هنا
لان الثمن اذا كان موصوفا غير مشخص في المقبوض بل هو امر كلي والكلي لا يحصر لكن بتعينه في المجلس وقبضه يصير في
حكم الحاضر وينبه على ان المراد بالحاضر المعين ثمنا اقترانه بالباء فان الحاضر عند هنا اذا قبض في المجلس ولم يكن
معينا في العقد ليس هو متعلق الباء وان كان بعض افراده لان الامر الكلي مغاير لافراده وان لم يوجد بدونها
قوله وينعقد بلفظ اسلمت واسلفت السلم والسلف بمعنى اشار اليهما المص بجعل العنوان في السلف ثم عرف
السلم وفعل السلف يتعدى بالهمزة والتضعيف واسلمت بالهمزة قال في التذكرة ويجيء سلمت الا ان الفقهاء
لم يستعملوه وينبغي القول بجوازه لدلالته صريحا على المقصود ووروده لغة فيه هذا اذا كان الايجاب من المسلم
ولو كان من المسلم اليه الذي هو البايع في الحقيقة صح بلفظ البايع والتمليك على قول وباسلمت منك كذا
او اسلفت او نحو على تمام الحاق الصيغة والقبول هنا من المسلم قبلت وشبهه وهذا الحكم من خواص المسلم
بالنسبة الى انواع البيع ومثله في صحة الاصحاب من كل من المتعاقدين الصلح قوله وهل ينعقد البيع بلفظ
السلم كان يقول اسلمت اليك هذا الدينار في هذا الكتاب الاشبه نعم اعتبارا بقصد المتعاقدين الى نقل ذلك

المشتري فيكون ذلك على نهج السلم من كون المسلم هو الثمن والمسلم فيه هو المبيع ومثله ما لو قال البائع اسلمت اليك
هذا الثوب في هذا الدينار كما ذكره في القواعد ووجه الاشبه ان البيع يصح بكل ما ادى ذلك المعنى المخصوص
والسلم نوع من البيع اعتبره الشارع في نقل الملك فجاز استعماله في الجنس مجازا تابعا للقصد ولانه اذا جاز
استعماله في الجنس مجازا تابعا للقصد ولانه اذا جاز استعماله لما في الذمة المحتمل للغرر كان مع المشاهدة ادخل
لانه ابعد من الغرر اذ مع المشاهدة يحصل العلم اكثر من الوصف والحلول يتيقن معه امكان التسليم والانتفاع
بخلاف الاجل فكان اولى بالصحة ولان البيع ينعقد بملكتك كذا بكذا على ما ذكره بعض الاصحاب ولا ريب
ان السلم اقرب الى حقيقة البيع من التمليك المستعمل شرعا استعمالا شايعا في الهبة فاذا انعقد بالابعد لتاديته
المعنى المراد فالاقرب اذا اداه اولى وهذا هو اختيار الاكثر ووجه العدم ان لفظ السلم موضوع حقيقة
للنوع الخاص من البيع فاستعماله في غير ذلك النوع مجاز والعقود اللازمة لا تثبت بالمجازات ولان الملك
انما ينتقل اليها وضعه الشارع ناقلا ولم يثبت جعل الشارع هذا ناقلا في موضع النزاع والجواب ان قلنا
باختصاص البيع بما ثبت شرعا من الالفاظ لم يصح هنا وان جوزناه بكل لفظ دل صريحا على المراد صح لان هذا
اللفظ مع قصد البيع صريح في المطلوب وكلام الاصحاب في تحقيق الفاظ البيع مختلف والقول بعدم انعقاد البيع
بلفظ السلم لا يخلو من قوة وعلى القول بالصحة فيما ذكره المصنف لو جعل متعلق البيع عينا موصوفة بصفات
السلم حالا كان اولى بالصحة لانه اقرب الى السلم وانما يحتاج القرب بالاجماع على المنع بحمل الصحة هنا والاقوى
الصحة في الموضعين قوله ويجوز اسلاف الاعراض في الاعراض اذا اختلفت في الاثمان واسلاف الاثمان في الاعراض
ولا يجوز اسلاف الاثمان في الاثمان ولو اختلفت نبه بالاول على خلاف ابن الجنيد حيث منع اسلاف عرض
في عرض اذا كانا مكيلين او موزونين او معدودين كالسمن في الزيت وبالثاني على خلاف ابن ابي عقيل حيث
منع من اسلاف غير النقدين وهما نادران واما الثالث وهو اسلاف الاثمان في الاعراض فموضع
وفاق كان المنع من الرابع موضع وفاق ايضا من وجب قبض عوض الصرف في المجلس لان السلم يقتضي تاجيل
المسلم فيه وهو ينافي قبضه في المجلس وفيه مع تماثل العوضين مانع اخر وهو الزيادة الحكمية في الثمن المؤجل
باعتبار الاجل فان له حظا من الثمن فيجب الزيادة كما على القول بجوازه حالا لا اشكال فيه لامكان الجمع بين الاجل
والقبض في المجلس على تقدير اشتراط فان الاجل لا ينقدح في جانب النقصان اللهم الا ان يقال انه مع الحلول
يكون بيعا بلفظ السلم لا اسلاما او سيأتي تحقيقه واجيب عن الثاني بان الجمع بين الاجل والتقابض وان كان
ممكنا الا ان الاجل مانع من التقابض مدته فيكون العقد معرضا للبطلان في كل وقت من اوقات الاجل
وعدم حصول التفرق قبل التقابض لا يدفع كونه معرضا لذلك ويشكل بان الشرط هو التقابض في المجلس اذا
حصل تم العقد والعرضية المذكورة لم يثبت شرعا كونها قادحة في الصحة بوجه قوله والضابط ان كانا
مختلفين لاجل الثمن فذكره لانه المراد اختلاف الثمن بسببه اختلافا لا يتغابن به فلا يقدح الاختلاف اليسير

المتماثل

التسامح عندنا فالمرجع في هذه الاوصاف الى العرف وربما كان العامي اعرف بها من الفقيه وحظ الفقيه و
منها البيان الاجمالي قوله ولا يطلب في الوصف الغاية بل يقتصر على ما يتناوله الاسم اى لا يجب الاستقصاء في
الوصف بل يجوز الاقتصار منه على ما يتناوله اسم الموصوف بالوصف الذي يزيل اختلاف اثمان الافراد الداخلة في
المعين فان استقصى كذلك ووجد الموصوف صح السلم وان عز وجوده بطل وعلى هذا المعنى فالامران الواقعان في العبارة
وقد يكونان على وجه المنع واللزوم كما اذا استلزم الاستقصاء عزة الوجود وقد يكونان على وجه نفي اللزوم و
الجواز كما اذا لم يستلزم ذلك وهي عبارة صحيحة وقد يجوز في القواعد فجمع بين الفردين المختلفين في الصحة
وعدمها حيث قال ولا يجب في الاوصاف الاستقصاء لعسر الوجود فان التعليل بعسر الوجود لعدم الجواز
لا لعدم الوجوب كما قد عرفته قوله ولو شرط الاجود لم يصح لتعذره وكذا لو شرط الاردى ولو قيل في
هذا بالجواز كان حسنا لامكان التخلص اما عدم صحة الضبط بالاجود فظاهر لانه ما من فرد جيد الا ويمكن
ان يوجد [illegible] اجود منه فلا يتحقق كون المدفوع من افراد الحق واما شرط الاردى فالمشهور المنع منه
لما ذكرناه في الاجود واشار المص بقوله لامكان التخلص الى الجواب عن ذلك بان الاردى وان لم يمكن الوقوف
عليه لكن يمكن التخلص من الحق بدونه وطريقه ان يدفع فردا من الافراد فان كان هو الاردى فهو الحق وان
لم يكن كان قد دفع الجيد عن الردي وهو جائز فيحصل التخلص بخلاف ما لو شرط الاجود وفيه نظر لان
امكان التخلص بهذا الوجه لا يكفي في صحة العقد بل يجب مع ذلك تعيين المسلم فيه بالضبط بحيث يمكن الرجوع
الرجوع اليه عند الحاجة ويمكن تسليمه ولو بالقهر بان يدفعه الحاكم من مال المسلم اليه عند تعذر تسليمه
والظاهر ان هذين الامرين منتفيان عن الاردى لانه غير معين ولا يمكن الحاكم تسليمه والجيد غير مستحق
فلا يجوز لغيره دفعه ولا يجب عليه مع المماكسة فيتعذر التخلص ح فالاقوى عدم الصحة قوله ولا بد ان
يكون العبارة الدالة على الوصف معلومة بين المتعاقدين ظاهرة في اللغة حتى يمكن استعلامها عند
اختلافهما المراد بظهورها في اللغة كونها على وجه يمكن الرجوع اليها عند اختلافهما كما قيده به وانما
يتم ذلك اذا كان مستفاضا او يشهد به عدلان وفي حكم اللغة العرف حيث كان المعنى متعارفا مجازات
العرف العام كذلك ولا بد مع ذلك من علم المتعاقدين بالمعنى المراد كما نبه عليه في العبارة باشتراط
الامرين معا علمهما وظهوره المراد في اللغة فلو جهلاه او احدهما بطل العقد وان كان معناه معروفا
لغة وعرفا قوله وفي الجلود تردد وقيل يجوز مع المشاهدة وهو خروج عن السلم المشهور المنع من السلم
في الجلود للجهالة واختلاف الخلقة وتعذر الضبط حتى بالوزن لان القيمة لا ترتبط به والقول
بالجواز مع المشاهدة للشيخ رحمه الله لارتفاع الجهالة بها ورده المص بانه مع المشاهدة يخرج عن وضع
السلم ويمكن الجواب بانه انما يخرج مع تعين المبيع وكلام الشيخ اعم منه فيمكن حمله على مشاهدة جملة كثيرة
يكون المسلم فيه داخلا في ضمنها وهذا القدر لا يخرجه عن السلم كما لو شرط الثمرة من نخل معين او الغلة

من قرية معينة لا يحصل غالبا ولا يجوز المنع مطلقا للاختلاف وعدم الانضباط قوله ويجوز في عدديها قبل جمعها
لامكان ضبطهما بالعدد وبالوزن وما يبقى فيه من الاختلاف لا يقدح لعدم اختلاف الثمن بسببه بخلاف البطيخ
قوله ولا في الجواهر واللآلي لتعذر ضبطها وتفاوت الاثمان مع اختلاف وصافها لم يفرق بين اللآلي
الصغيرة والكبيرة لاشتراكهما في علة المنع وهو تعذر الضبط الموجب لرفع اختلاف الثمن وفرق جماعة فيهما
فجوزه في الصغار لانها تباع وزنا ولا يعتبر فيها صفات كثيرة تتفاوت القيمة بها تفاوتا بينا بخلاف الكبار
وهو اجود ولا فرق بين المتخذ للتداوي وغيره قوله وفي البيض واللوز والجوز شرط الشيخ في جواز السلف
في البيض والجوز ضبط بالوزن لاختلافه فرد او لا قويا لا الاكتفاء بالعدد مع ذكر النوع الذي يقل الاختلاف
فيه بحيث يسبب الثمن لان الغرض العلم بالقدر وهو حاصل بذلك حيث لم يرد من الشارع نقل لاعتبار
والعرف يدل عليه قوله ولا في الادوية بسيطها او مركبها ما لم ينضبط مقدار عقاقيرها بان لا يكون لها ضابط
معين في مقدار كل واحد من اجزائها فلو امكن ضبطها بالقدر صح وان لم يكن ذلك لان [illegible]
الدواخير وهذا النوع تركيبا منها ويعلم من اشتراط العلم بمقدار عقاقيرها العلم بها نفسها بطريق اولى لترتفع
الجهالة وفي اعتبار ذلك في المشاهد نظر من توقف العلم عليه ومن مشاهدة الجملة وهو اجود قوله ويجوز
الاسلاف في شاة لبون لا يلزم تسليم ما فيه لبن بل من شانها ذلك ونبه بذلك على خلاف الشافعي حيث منع
في احد قوليه من السلف في شاة لبون محتجا بجهولة اللبن المعين وليس بجيد لان الواجب ما من شانها
ان يكون لها لبن وان لم يكن موجودا بالفعل حال البيع بل لو كان لها لبن حلب لم يجب تسليمه بل له ان يحلبها
ويسلمها ولو سلم وجود اللبن بالفعل فهو تابع كالحمل وضابط اللبون ما يمكن ان يحلب في زمن
يقارب زمان التسليم فلا يكفي الحامل وان قرب زمان ولادتها قوله ويجوز في شاة معها ولدها وقيل
لا يجوز القول بالمنع للشيخ رحمه الله محتجا على الاول بعزة الوجود وعلى الثاني بجهالة الحمل وعدم امكان وصفه و
والمشهور الاجود الاول لامكان وصف الاول بالصفات المعتبرة في السلم من غير اداء الى العسر واعتقاد
جهالة الحمل لانه تابع ووافقه العلامة في الجارية الحسناء مع ولدها لعزة وجودها كذلك وفي الفرق
نظر وضابط المنع وعدمه عزة الوجود وعدمه قوله وفي الاسلاف في جوز القز تردد منع الشيخ رحمه الله
من الاسلاف في جوز القز محتجا بان في جوفه دودا ليس مقصودا ولا فيه مصلحة فانه اذا ترك فيه افسده لانه
نقرضه ويخرج منه وان مات فيه لم يجز من حيث انه ميتة والاصح الجواز لان المقصود بالبيع خال من هذه
الموانع والدود ليس بمقصود وهو في حكم النوى الذي لا فائدة فيه ومنشأ التردد للمصنف مما ذكرناه في
الوجهين قوله قبض راس المال قبل التفرق شرط في صحة العقد هذا هو المشهور بل الاجماع وظاهر ابن
الجنيد جواز تاخير القبض ثلاثة ايام وهو متروك قوله ولو قبض البعض صح في المقبوض وبطل في
الباقي ثم ان كان عدم الاقباض بتفريط المسلم اليه فلا خيار له والا تخير لتبعض الصفقة قوله ولو شرط

كونه ثمن

كون الثمن دينا عليه قبل الاجل لانه بيع دين بدين فيبطل كره وهو شبه القول بالبطلان للشيخ والاكثر لما ذكر اذ
لا شك في اطلاق اسم الدين عليه ووجه الكراهة ان ما في الذمة بمنزلة المقبوض وفي المسألة قسم آخر وهو
ما لم يعينه من الدين ثم تقاصا في المجلس مع اتفاق الجنس والوصف وتحاسبا مع الاختلاف فان الاجود هنا الصحة
لان ذلك استيفاء محض قبل التفرق مع عدم ورود العقد على ما في الذمة وقيل بالبطلان هنا ايضا لان الثمن
قد تشخص بما في الذمة فيكون بيع دين بدين او لان هذه معاوضة على الثمن السلم قبل قبضه فيكون فاسدا وهما
ضعيفان لان الثمن هنا امر كلي وتعيينه في شخص لا يقتضي كونه هو الثمن الذي جرى عليه العقد ومثل هذا و
التقاص والتحاسب استيفاء لا معاوضة وحيث يكون الجنس والوصف متحدا فالتقاص قهري والا توقف على التراضي
قوله تقدير السلم بالكيل او الوزن العامين لا فرق في ذلك بين ما يعتاد كيله ووزنه وما يعتاد بيعه
جزافا فان المشاهدة ترفع الغرر بخلاف السلم للعول فيه على غائب ومعدوم وسياتي في حكم السلم في الحطب
والقصب ما ينبه عليه قوله ويجوز السلم في الثوب اذرعا هذا الحكم ثابت ايضا وان قلنا بجواز بيعه مع المشاهدة
بدون الذرع لانتفاء الغرر بكماله قوله وهل يجوز الاسلاف في المعدود عددا الوجه لا وجه الوجه عدم
انضباط المعدود فلا يحصل العلم بقدره بدون الوزن وهذا يتم في بعض المعدودات كالرمان وفي
اللوز يظهر من عدم انضباط نوعه الخاص غالبا والاولى اعتباره بالكيل او الوزن والضابط المصحح الانضباط
الرافع لاختلاف الثمن قوله ولا يجوز الاسلاف في القصب اطنانا ولا في الحطب حزما الوجه في ذلك
كله اختلاف مقدار المذكورات الموجب للغرر في عقد السلف بخلاف ما لو بيع مشاهدا فان المشاهدة ترفع الغرر عنه
ولا يجوز الا الاقتصار على مشاهدة هنا اذا كان مما يكال او يوزن او يعد فلو كان مما يباع جزافا جاز
الاقتصار على مشاهدته كما لو بيع ولو كان مذروعا كالثوب ففي الاكتفاء بمشاهدته عن ذرعه نظر من جوازه
لو بيع كاملا فكذا اذا كان ثمنا ومن الجهالة وقطع الشيخ باشتراط ذرعه وتوقف الفاضل في المختلف والاولى
بناه على جواز بيعه كذلك فان قلنا به تم ما خرجناه هنا وخالف المرتضى في ذلك كله فاكتفى بالمشاهدة في
الثمن مطلقا والعمل على المشهور قوله ولو اشترطه حالا قيل يبطل وقيل يصح وهو المروي لكن بشرط ان يكون الخ
موضع الخلاف فيما اذا قصد الحلول سواء صرح به ام لم يصرح فانه يكون بيعا بلفظ السلم لانه بعض جزئياته
وقد تقدم جوازه في العين الحاضر ففي الكلية اولى ووجه المنع ان وضع السلم على التاجيل حتى ادعى
الشيخ عليه الاجماع ولقوله النبي ص انه من اسلف فليسلف في كيل او وزن معلوم واجل معلوم واجاب في المخ بان
موجب هذه الادلة انه مع قصد السلم يجب ذكر الاجل وليس صورة النزاع بل البحث فيما لو تبايعا حالا
بلفظ السلم ومقتضى ذلك ان موضع الخلاف فيما اذا لم يقصد السلم وظاهر العبارة ان الخلاف في السلم
ايضا لان ضمير اشتراه يناسب كونه السلم فيه وظاهر الدروس ايضا وهذا هو الاجود قوله ان يكون موجودا
فالبادي متعلق الى يكون الاغلب وجوده عند الاجل عادة فلا يكفي وجوده فيه نادرا وفي القواعد

جعل الشرط امكانه وجوده فيدخل فيه النادر الا على تكلف بعيد وما هنا اجود والحاصل ان الشرط تحقق وجوده
غادة عند الاجل بحيث يقدر على تسليمه وتقييد العادة ليدفع تحيل كونه مما هو معدوم الان مستصحب العدم
فلا يحصل بوجوده في المستقبل الا الظن فان هذا الظن الغالب المستند الى قرائن الاحوال المستمرة يعد من
العلم العادي وان لم يفد العلم الحقيقي ومن هنا اطلق في الدروس ان الشرط هو القدرة على التسليم عند
الاجل باى معنى اعتبر اعم من كونه متجددا فيه مع كونه الان معدوما او من كونه موجودا من الان الى ذلك
الوقت فما هنا في الدروس اجود وادل على المقصود قوله ولا بد ان يكون الاجل معلوما للمتعاقدين
هذا وما بعده من فروع الاجل المعين فكان ذكره في بابه اجود وكانه اضربه عن الشرط السادس وهو اجل
الشرط وشرع في تكميل مباحث الشروط السابقة والمراد انه لا بد مع كون الاجل مضبوطا في نفسه بما لا يحتمل
الزيادة والنقصان من كونه معلوما لهما على ذلك الوجه لا يكفي تعيينه في نفسه بحيث يرجعان في معرفته
الى غيرهما كالنيروز والمهرجان والفصح ونحو ذلك من الاوقات المضبوطة التي لا يعرفها كثير من الناس لان
الاجل كجزء من العوضين وتجهيل احدهما يجر الى تجهيل حال العقد وان تجدد العلم به كتجهيل احدهما حال العقد وان تجدد العلم
ومثله ما لو قال العارف للعامي الى الاجل الى سلخ الشهر الفلاني او غرته ونحو ذلك اذا لم يكونا عارفين
بمعناه قوله ولو قال الى جمادى حمل على اولهما انما حمل على اولهما مع كونه مشتركا لتعليقه الاجل على الاسم
المعين وهو يصدق على الاول ويعتبر علمهما بذلك قبل العقد ليتوجه قصدهما الى اجل مضبوط فلا يكفي
ثبوت ذلك شرعا مع جهلهما او احدهما به كما مر ومثله التاجيل الى يوم معين من ايام الاسبوع كالخميس مع
احتمال البطلان في الجميع مع عدم التعيين للاشتراك والشك في حمله على الاول ويفرق فيما لو ذكره بين
الاول والثاني فحكم في الثاني وهو اليوم بحمله على [illegible] لدلالة العرف عليه وتردد في الاول لان المعنى المشترك بين
بينهما في الحمل على الاول فان قلت قد شرطت في الصحة علمهما بذلك وقصدهما اليه ومع ذلك كيف يتجه
احتمال البطلان من لانهما اذا قصدا الاول او الثاني واتفقا عليه صح قطعا لعدم الاشتباه والاختلاف
ومع عدم القصد الى معين لا مجال للصحة فكيف يتوجه الوجهان على نحو واحد قلت منشأ الاحتمالين
من الشك في الدلالة اللفظ المشترك على معنيين من مغايرة ام لا فمن حمله على الاول زعم ان الاطلاق
اللفظ دال عليه اما عرفا او مطلقا نظرا الى تعليقه على اسم فيتحقق الاول لصدق الاسم فلا يعتبر غيره و
انما كان الاطلاق دالا على الاول حمل عليه اللفظ لانه مدلوله ومن حكم بالبطلان نظر الى اشتراك اللفظ
واحتماله للامرين على السواء فلا يمكن حمل الاطلاق على احدهما واذا تقرر ذلك وكان اعتقاد المتعاقدين
عنهما فهمهما انصرافه الى الاول كان اطلاقهما في قوة ارادة الاول وان لم يكن لهما اعتقاد ذلك سواء
نقضه ام لا كان ما جعلاه من الاجل محتملا للزيادة والنقصان فلا يصح العقد وان كان له محمل شرعي
عند الفقه فان ذلك غير كاف في صحة العقد من حيث ان يعلم المتعاقدان ان هذا هو الذي يقتضيه الفقه

المقدمة ويقتضيه الدليل ويحتمل ضعيفاً الاكتفاء بالصحة وهذا مما يقتضيه الشرع في ذلك قصداه
ام لا يقصده نظراً الى كون الاجل الذي عيناه منضبطاً في نفسه شرعاً واطلاق اللفظ منزل على الحقائق الشرعية
وقد ظهر مما سبق ضعفه قوله ويحمل الشهر عند الاطلاق على عدة بين هلالين او ثلاثين يوماً اي يحمل
الشهر على شهر الهلال ان اتفق الاجل في اوله سواء كان ثلثين يوم ام اقل او على ثلثين يوما وان كان
العقد وقع في اثناء الشهر والترديد باعتبار التفصيل لا الترديد اشكال في اعتبار الهلال ويعتبر في اول
الشهر ان ثبت ان العرف الحقيقة لا شتهارها غالباً او دائماً اذ لا يتفق المقارنة المحضة للعقد بليلة الهلال
مع ان هذا لا يقدح في نحو المحظور ويقدح فيه نصف الليل ونحوه كان المرجع الى العرف فهو المعيار والظاهر ان
الساعة فيه غير قادحة قوله ولو قال الى شهر كذا حل باول جزء من ليلة الهلال نظراً الى العرف انما اسنده
الى العرف لان الشهر معيناً وقع غاية للاجل والغاية قد تدخل في المغيا كما في قولك قرأت القرآن
كله ونحو سرت الى طرفه وقد لا يدخل كاتموا الصيام الى الليل وقد يحتملهما كاية غسل اليد الى المرافق
لكن هنا دل العرف على خروج الغاية وهو الشهر المعين فيحكم به لانه المرجع حيث لا يكون للفظ حقيقة
شرعية هذا مع انه لو كان الشهر مطلقا كما لو جعل الاجل الى شهر فانه باخره لدلالة العرف عليه
ايضاً وبقرينة انه لولا ذلك لخلا السلم من الاجل وقد صرح بذلك وفرق الشهيد رحمه الله بينهما في بعض
تحقيقاته مع اشتراكهما في تسمية الغاية بان المعنى في المبهم مسمى المدة ولا يصدق الا بالمجموع والمعنى
في المعين وجوه يصدق باول جزء منه ضرورة صدق الشهر كصوموا لاول جزء منه وفيه نظر لان
المطلق لما حمل على الشهر المتصل وهو الهلالي ان اتفق او ثلثون يوما كان مسمى المدة المبهمة هو المجموع
المركب من الايام المخصوصة المتصل بالعقد فان صدقت الغاية باول ما ثبت الحكم فيهما والا فالفارق
العرف الدال على خروج الاول ودخول الثاني كما دل على خروج بعض الغايات ودخول بعض في
نظايره ويشكل الحكم في المعين لو كان العقد في اوله وجعلاه الغاية فان الحكم بخروجه يوجب خلو العقد
من الاجل وقد ذكر له الحكم بدخوله اجمع مخالف للقاعدة الحاكمة بخروج المعين ويمكن السلامة من الحذر
الاول لانه لم يعتبر الاجل في صحة العقد بان ذكر الاجل على هذا الوجه بمنزلة التصريح بالحلول لانه لازمه
وان كان بصورة الاجل فيصح كما لو صرح به ثم مع اعتبار ذكر الاجل فيمكن ترجيح الحلول تحصيلا للصحة وان
خالف الظاهر والبطلان لفقد شرط الصحة ومخالفة الظاهر لتحصيل حكم شرعي غير لازم لان البطلان
حكم شرعي ايضا وهو الاجود على اعتبار الاصل الاجل قوله ولو قال الى شهرين وكان في اول شهر عد شهرين
الى قوله وقيل يتممه ثلثين يوما وهو اشبه الاصل في الشهر عند الاطلاق الهلالي وانما يعدل عنه
الى العددي عند تعذر حمله على الهلالي فمتى كان الاجل شهراً واحداً وكان العقد في اوله اعتبر الهلال
وان كان في اثنائه فالعددي ولو كان الاجل شهرين فصاعدا ووقع في اثنائه ففي اعتبار الشهر باتمه ثلثة

اقول الاشارة المص الى اثنين منها احدهما اعتبار الشهرين بالهلال اما الثاني فظاهر لوقوعه باجمعه هلاليا

واما الاول فلصدق مضي القدر الحاصل منه عرفا كنصفه وثلثه مثلا فيتم من الثالث قدر ما فات منه

حتى لو كان ناقصا كفى اكمال ما بقي تسعة وعشرين لان البعض جار في اخره وهو من جملة الاجل والغاية من

الاول لا يختلف بالزيادة والنقصان وهذا هو الذي حكاه المص اولا وثانيها اعتبار ما عدا الاول هلاليا

الاول ثلثين اما الاول فلصدق الشهر الهلالي عليه واما الثاني وهو الاول المنكسر فلانه باهلال الثاني

لا يصدق عليه انه شهر هلالي فيكون عدديا ولا يمكن اعتبار الجميع بالهلالي لئلا يلزم اطراح المنكسر وتاخر

الاجل عن العقد مع الاطلاق صح فيكمل الاول ثلثين بعد انقضاء المنصوص من الهلالي من شهر او اكثر و

هذا هو قول الاكثر وثالثها انكسار الجميع بكسر الاول فيعتبر الكل بالعدد ووجهه ان الشهر الثاني لا يعقل

دخوله الا بعد انقضاء الاول فالايام الباقية اما ان لا تحسب من احدهما او من الثاني وكلاهما

محال او من الاول فلا يعقل دخول الثاني حتى يتم الاول بعدد ما فات منه من الثاني فيكمل الثاني

وهكذا والى هذا القول ذهب الشيخ في احد قوليه والاوسط اوسط الثلاثة ولان الشهرين التاليين يمكن اجراؤها

على حكم الاصل وهو اعتبارها بالهلال فتعين ولا يلزم اكمال الشهر الاول من الذي يليه لان الاكمال

صادق سواء اكمل من الذي يليه ام من غيره اذ لا يلزم محذور لو كان اكمل من غيره بخلاف ما لو كمل من الذي

يليه فانه يلزم اختلال الشهر الهلالي مع امكان اعتباره بالهلالي ولان الاجل اذا كان ثلثة اشهر مثلا

فبعد مضي شهرين هلاليين وثلثين يوما ملفقة من الاول والرابع يصدق انه قد مضى ثلثة اشهر عرفا

فيحل الاجل والا لكان ازيد من المشترط ولانه اذا [illegible] مضى نصف الشهر مثلا ومضى بعده شهران هلاليان

يصدق انه مضى من الاجل شهران ونصف ان كانت الثلثة ناقصة وهذا امر ثابت في العرف حقيقة

فيكفي اكمال الخمسة عشر يوما لصدق الثلثة معها واعلم ان المعتبر في الاوقات والانشاء العرف العام

لا اللغة فلا يقدح فيه اللحظة والساعة مع ان احتماله قوله ولو قال الى يوم الخميس حل باول جزء

الوجه فيه ما تقدم من الغاية المعينة فانه وان كان مطلقا الا انه قد تعين شرعا او عرفا باول الخميس

فصار كالمعين للابتداء فيضاف في الاكتفاء يرجع الى العرف ويشكل بما اذا كان العقد في اوله

بما تقدم من الاحتمال والبحث آت فيه قوله ولا يشترط ذكر موضع التسليم على الاشبه اه اختلف الا

صحاب في اشتراط ذكر موضع التسليم في العقد مع اعترافهم بانه لا نص فيه على الخصوص على اقوال احدها

عدمه مطلقا كما اختاره المص والشيخ في المبسوط والعلامة في التحرير والارشاد وجماعة لاصالة البراءة

من اشتراطه واطلاق الامر بالوفاء بالعقود وحل البيع وللاجماع على عدم اشتراطه في باقي انواع

البيع وان كان موجلا بل ادعى ابن ادريس الاجماع عليه هنا ايضا وهو دعوى في محل النزاع وثانيها

اشتراطه مطلقا اختاره الشيخ في الخلاف وتبعه عليه جماعة واستقربه الشهيد ووجهه ان مكان التسليم

بما يختلف

مما يختلف فيه الاغراض ويختلف باعتباره الثمن والرغبات فانه قد يكون معيناً على المشتري فلا يرغب في بكثرة
الثمن ولا في الشراء على بعض الوجوه وقد يكون شيئاً فينعكس الحكم وكذا الحال في البائع ولان المطالبة
بالمبيع فرع ثبوته في الذمة واستحقاق المطالبة به وذلك في السلم المؤجل غير معلوم لانه انما يكون عند
الحلول ولا يعلم في اي مكان يحقق حلوله على البائع وهذا يفرق بينه وبين القرض حيث ينصرف الى مكان
العقد وكذا البيع ولا يلزم مثله في بيع النسيئة لخروجه بالاجماع على عدم اشتراط تعيين محله والا لكان
الدليل قائماً فيه فلا يلحق به المختلف فيه وثالثها التفصيل فان كان في حمله مؤنة وجب تعيين محله
والا فلا اختاره الشيخ في المبسوط ووجهه يعلم مما تقدم فان الاغراض مما يختلف في محل يفتقر الى المؤنة
اما غيره فلا ورابعها انهما ان كانا في برية او بلد غربة قصدهما مفارقة فيشترط تعيينه والا فلا وهو
اختيار العلامة في القواعد والتحرير ووجهه انه متى كان البلد كذلك لم يكن التسليم في مكان العقد ليس
احد الاسكن في غيره او له من الاخر فيفضي الى التنازع لجهالته بخلاف ما اذا كانا في بلد يجتمعان فيه
فان اطلاق العقد يقتضي التسليم في بلده وخامسها ان كان لحمله مؤونة او لم يكن المحل صالحاً كالقرية
اشترط تعيينه والا فلا وهو خيرة العلامة في التذكرة ووجهه مركب من القولين السابقين ولكل
من الاقوال وجه الا ان الاخير يضعف السابقين عليه ويبقى الاشكال في ترجيح احد الثلاثة فاصالة
البراءة وحمل الاطلاق في نظايره على موضع العقد يرجح الاول واختلاف الاغراض وعدم الدليل الدال
على تعين موضع العقد في المتنازع يؤيد الثاني ووجه الاخير ظاهر والاقرب ان التعين مطلقا اولى
والثاني في ترجيح احدهما من المترددين وبقي هنا امور [illegible] الاول انما لو كان السلم موجلا فلو كان حالا لم
يعتبر تعيين المحل قطعا بل كان كغيره من البيوع يستحق المطالبة به في محل العقد او في محل المطالبة ان فارقاه
على القول بعدم اشتراط تعيينه مطلقا او على بعض الوجوه فكانه موضع العقد الا ان يعين موضع
اخر فيتعين ج لو عينا محلا وقلنا باشتراطه صح العقد وتعين ولو لم يعينا بطل ولو لم يشترط فعيناه تعين
ايضا وفاء بالشرط ولو اتفقا على التسليم في غير الموضع المعين جاز وكذا القول لو عينا موضعا غيرهما او
عينه الشارع د لو كانا في مكان من قصد احدهما مفارقته دون الاخر فهو كما لو قصداها معا لما ذكر
من العلة وان كان كلامهم في التمثيل بخلاف ذلك وكذا لو كان احدهما غريبا دون الاخر ه
ليس المراد من البرية وبلد الغربة حقيقتهما خاصة بل هما على سبيل المثال وانما المعتبر بلدهما وما في
حكمه بمعنى كانا خارجين عنه وهما في حكمه عرفا اعتبر تعيين المكان عند من اشترطه لاقتضاء الدليل
والمعتبر في الشخص المكان ذكره محل لا يختلف الحال في جهاته ونواحيه عرفا كالبلد المتوسط فما دونه
والقطعة من الارض كذلك بحيث لا يفرق بين اجزائها ولا يحصل كلفة زائدة في جهة منها دون
جهة لا مطلق البلد ولا الموضع الشخصي الصغير قوله ويجوز بيعه وان لم يقبضه على كراهة هنا

اذا كان مما يكال او يوزن اما لو كان مما يعد فنفي الكراهة نظرا لعدم الدليل وقد تقدم الكلام في ذلك وان لا
التحريم اذا كان طعاما واذا كان مما يكال او يوزن على ما فصل ويجوز الصلح عليه قبل الحلول او بعده وقبل القبض
وبعده على الاقوى بناء على ان الصلح اصل لا فرع البيع ونحوه قوله ولو امتنع قبضه الحاكم اذا سأل المسلم
اليه ذلك هذا مع امكانه ومع تعذره يخلي بينه وبينه ويبرأ منه وان تلف حينئذ كما يفعل الحاكم لو قبضه
ان لم يمكن الزامه بالقبض قوله ولو دفع فوق الصفة وجب قبوله ولو دفع اكثر لم يجب قبول الزيادة والفرق بين
العين والصفة ان زيادة الصفة لا تنافي عين الحق بل تؤكده اذ المفروض كونه مساويا للحق في النوع وغيره
وتزيد الصفة اما العين فهي خارجة عن الحق زائدة عليه فلا يجب قبولها لانها عطية جديدة يمكن تخليصها
ولحوق منها غير متعين وخالف ابن الجنيد في الاول وسوى بينهما في عدم وجوب القبول عملا بظاهر رواية
سليمان بن خالد قوله اذا اشترى كرا من طعام بمائة درهم وشرط تأجيل خمسين بطل في الجميع على قول
اما البطلان في المؤجل فظاهر واما في غيره فلان الثمن المؤجل يقابل من المبيع قسطا اكثر مما يقابله المعجل لان
للاجل قسطا منه والتفاوت غير معلوم عند العقد فاذا بطل البيع في المؤجل يجهل ما قابل المعجل فيبطل
ايضا ووجه الصحة امكان العلم بالتقسيط ولو بعد العقد كما لو باع سلعتين فظهرت احداهما مستحقة فان
التقسيط اللاحق كاف وان جهل ما يخص كل واحد حالة العقد واقرب منه ما لو باع ما يصح تملكه وغيره
وقد تقدم في بحثهما توجيه البطلان فيهما ايضا مع علم المشتري بالحال قوله ولو دفع خمسين وشرط
الباقي من دين له على المسلم اليه صح فيما قابله قوله فيه تردد وقد تقدم الخلاف في ذلك وما يعلم به وجه التردد وان
المصنف اختار الصحة على كراهة وهنا تردد في البطلان والاقوى الصحة في الجميع قوله لو شرط موضعا للتسليم
فتراضيا بقبضه في غيره جاز وان امتنع احدهما لم يجبر ولا فرق في ذلك بين كون ذكر الموضع شرطا في صحة
السلم وعدمه فان العقد اذا انضبط في اصله جاز التراضي على غير ما عين من الموضع وغيره قوله اذا قبضه
فقد تعين وبرئ المسلم اليه فان وجد به عيبا فرده زال ملكه عنه وعاد الحق الى الذمة سليما اذا العيب
قبض المشتري المسلم فيه فوجد به عيبا فلا اشكال في انه لا يتعين للحق بل يقع عوضا عن الحق الكلي مملوكا له
ملكا متزلزلا لا يتحقق تعيينه الا برضاه به مجانا فيستقر ملكه عليه وبين ان يرده فيرجع الحق الى ذمة المسلم اليه
سليما لعدم ان كان قد خرج عنها صحيحا ومن ثم لا معنى لقوله عاد على ذلك حيث ان العود يقتضي الخروج
بعد ان لم يكن فانه مصير الشيء الى ما كان عليه بعد خروجه عنه نعم تظهر الفائدة في النماء المنفصل المتجدد بين الرد
والقبض فانه يكون للقابض لانه نماء ملكه كنظائره من النماء المتجدد زمن الخيار واما المتصل فيتبع العين
ويتفرع عليه ايضا ما لو تجدد عنده عيب قبل الرد فانه يمنع من الرد لكونه مضمونا عليه ولم يمكنه رد العين
كما قبضها وبه قطع في التذكرة وزاد ان له الارش اعتبارا بالعيب السابق وان لم يكن ثابتا ولولا الطاري
فان المنع منه انما كان لعدم انحصار الحق فيه حيث انه امر كلي والمعيب غير تام في جملة افراد الحق فلما تعيب

الماد

المانع من الرد تعيين فيتوله هنا وكالمبيع المعين اذا كان معيبا فانه يجوز اخذ ارشه ويتعين عند مانع
من رده ونحوها فيكون رده هنا العدم تعيينه ابتداء والعيب الطارئ لم يوجب تعيينه غايته ما في
الباب انه يلزم بارشه وقد ظهر مما قررناه جواب ما قيل على العبارة من ان زوال الملك عند رده انما يكون
بعد ثبوته والمعيب ليس المسلم فيه فلا ينتقل عن المسلم اليه ليعود الحق بما يكون بعده والرد وهو مستلزم لاحد
محذورين اما الحكم بالتبعيض وهو نقيضه او اثبات الحقيقة من دون لوازمها وذلك لان الحكم بالبراءة
ان كان صادقا لزم الاول والا لزم الثاني فانا نلتزم بان المقبوض معيبا يصلح اداء عن الحق اذا رضي به
المستحق لانه من جنس الحق وعيبه ينجبر بالخيار فيتم الزوال والعود ومن ثم كان النماء له كما بيناه ولا بعد في
تحقق الملك متزلزلا لامكان العيب فاذا علم به كان له الفسخ وطلب التسليم ولو فرض انه لم يعلم بالعيب وتصرف
فيه او ذهبت عينه برئ المسلم اليه من الحق فيما بينه وبين الله تعالى مما زاد على ارش عيبه وفي ثبوت
مقدار الارش في ذمته كما تقدم وما حققناه اجود مما اجاب به الشهيد رحمه الله عن الايراد في بعض
تحقيقاته بان الحكم بالزوال والعود مبني على الظاهر حيث كان المدفوع من جنس الحق وصالحا لان يكون
من جملة افراده من قبل العلم بالعيب فاذا علم بالعيب زال ذلك الملك الذي حصل ظاهرا وان لم يثبت في
نفس الامر فصح اطلاق الزوال والعود بهذا الاعتبار وانت خبير بانه لا ضرورة الى التزام ذلك بل الملك
حصل ظاهرا او باطنا غايته امراة التزلزل وهو غير مانع منه كنظايره قوله اذا وجد براس المال عيبا فان
كان من غير جنسه بطل العقد وان كان من جنسه رجع بالارش ان شاء وان اختار الرد كان له انما يبطل العقد
مع ظهور العيب من غير الجنس اذا كان ظهوره بعد التفرق وكان الثمن باجمعه معيبا من غير الجنس او كان
معيبا اما لو كان في الذمة وتبين العيب قبل التفرق لم يبطل العقد بل يمكن ابداله وكذا لو كان بعده
والعيب غير مستوعب كما هو ابين من العبارة فان العيب غير الجنسي اذا كان مستوعبا لم يكن المدفوع ثمنا
ولا راس مال وان اطلق عليه ذلك بتوهم كونه هو واذا كان من الجنس فانما يرجع بالارش كما ذكره مع
تعيينه اما مع اطلاقه فلا بل له ابداله قبل التفرق وبعده على اشكال تقدم الكلام على نظيره في باب الصرف وجملة
اقسام المسألة ان العيب اما ان يكون من الجنس او من غيره ثم اما ان يكون في جملة الثمن او في بعضه ثم اما ان يظهر
قبل التفرق او بعده ثم اما ان يكون الثمن معينا او كليا فالاقسام ستة عشر وحكمها قد علم مما اسلفناه هنا وفي
باب الصرف فان رده بطل العقد ان كان بعد التفرق قوله اذا اختلفا في القبض هل كان قبل التفرق او
بعده فالقول قول من يدعي الصحة انما قدم مدعي الصحة مع انها معارضة باصالة عدم القبض قبل التفرق
لان هذه الاصالة معارضة باصالة عدم التفرق قبل القبض المتفق على وقوعهما فيتساقط الاصلان ويحكم
بصحة العقد وفي الحقيقة لا نزاع بينهما في اصل الصحة وانما النزاع في طرف المفسد والاصل عدمه وهذا
بخلاف ما لو اختلفا في اصل قبض الثمن فان القول قول منكر القبض وان تفرقا ويستلزم بطلان العقد لانه

منكر للقبض فانه الذي هو الثمن الثابت عند المسلم لما قلناه من اتفاقهما على صحة العقد في الحالين وانما الخلاف في
طرفي المفسد وحيث كان الاصل عدم القبض كان المقتضي للفساد قائما وهو التفرق قبل القبض فلا يقدح تمام
العقد به حيث انه مترتب على ما هو الاصل مع تحقق الصحة سابقا وليس هذا من باب الاختلاف في وقوع
العقد صحيحا او فاسدا ومثله ما لو اختلفا في قبض احدهما في الصرف قبل التفرق ولو اقام كل منهما بينة في
المسألة الاولى فيه بني على تقديم بينة الداخل وهو هنا مدعي الصحة او الخارج والعقد ط والاجود الثاني
وقدم العلامة هنا بينته الاول لقوة جانبه بدعوى ما الاصل عدم طرف المفسد ولكون دعواه مثبتة
والاخرى نافية وبينة الاثبات مقدمة قوله ولو قال البائع قبضته ثم رددته اليك قبل التفرق كان
القول قوله مع يمينه مراعاة لجانب الصحة المراد انهما اتفقا الان على كون الثمن في ذمة المشتري وهذه
ولكن اختلفا في كون ذلك على وجه مفسد للعقد بان لا يكون تقابضا اصلا او على وجه صحيح بان يكون
البائع قبضه ثم رده اليه والمص هنا قدم قول البائع ترجيحا لجانب الصحة مع ان الاصل عدم القبض ايضا و
تحقق صحة العقد سابقا كما مر ويمكن ان يقال ح تعارض الاصلان فيحصل الشك في طرف المفسد والاصل
عدمه فيتمسك باصل الصحة لذلك لكن سيجيء في المسألة شيء وهو ان دعوى البائع الرد غير مقبولة كنظايرها
اذ لا دخل له في الصحة وانما قدم قوله في اصل القبض مراعاة لجانبهما ح فمع قبول قوله في القبض هل يسقط ذمة
المشتري بالثمن يحتمل عدمه لما قلناه من عدم قبول قوله في الرد مع اعترافه بحصول القبض ويحتمل عدم المطالبة
لاتفاق المتبايعين على بقاء الثمن عند المشتري الا ان ما على دعوى البائع فظاهر واما على دعوى المشتري
فلاعترافه بعدم القبض فاذا قدم قول البائع في صحة العقد الزم المشتري بالثمن ويشكل بان المشتري ح لا يعترف
باستحقاق الثمن في ذمته لدعواه فساد البيع ولا يبقى الا دعوى البائع وهي مشتملة على الاعتراف بالقبض و
دعوى الرد وهي غير مقبولة في الثاني والمسألة موضع اشكال ولعل عدم قبول قوله في الرد وجه قوله
اذا اجل الاجل وتأخر التسليم لعارض ثم طالب بعد انقطاعه كان بالخيار بين الفسخ والصبر احترز بالعارض عما
لو كان تأخر التسليم باختيار المشتري مع بذل البائع له فانه لا فسخ له لاستناده الى تقصيره ولكن يشمل العبارة
بمفهومها ما لو كان التأخير من احدهما من البائع خاصة والحق عنه لان الخيار ثبت للمشتري كما لو كان
التأخير لعارض لاشتراكهما في المعنى بالنسبة اليه ولا فرق ح بين ان يطالب بالاداء وعدمه نعم لو رضي
بالتأخير بعد عروض المانع فالمتجه سقوط خياره كما ان تخييره بين الامرين خاصة هو المشهور وجبر اختيار
بعضها صحيح ح فلا يلتفت اليه ان كان ابن ادريس الخيار وزاد بعضهم ثالثا وهو ان لا يفسخ ولا يصبر بل يأخذ
قيمته الان وهو حسن لان الحق هو العين فاذا تعذرت رجع الى القيمة حيث يتعذر المثل والخيار ليس
على الفور لاصالة العدم ح فلا يسقط بالتأخير الموصح بالامهال فالاقوى عدم سقوطه بسقوط حقه
ويتوقف في الذمة ح ولو كان الانقطاع ببلده خاصة وامكن تحصيله من غيرها فان قلنا بوجوب تعيين البلد

فلا كلام اذ لا يجب قبوله لغيره فلا يجب المطالبة به ولا يجب قبولها وان لم يوجبه مطلقا او على بعض الوجوه فان نقل
البائع باختياره والا لم يجبر على بيع المستقبل ويجبره مع عدمه فان في حكم انقطاعه بعد الاجل مع العارض موت المسلم
اليه قبل الاجل ووجود المسلم فيه في تركته وما لو تبين العجز قبل الحلول بعد الاداء بعده فيتخير الخيار او يتوقف على
الحلول وجهان اجودهما الثاني لعدم وجوده الان اذ لم يستحق شيء حينئذ قوله ولو قبض البعض كان له الخيار في الباقي
وله الفسخ في الجميع المراد انه يتخير بين ثلاثة اشياء الصبر وانما ذكر لوضوحه والفسخ في الجميع لانه بعض الصفقة
التي هي عين المسلم فيه انما هو المجموع وقد تعذر في الحاصل خاصة لان الذي تعذر فله الرجوع الى ثمنه لان الصبر ضرر لا
يلزمه وبحسنة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله فان اختار الثالث فالاصح ان للبائع الفسخ ايضا لتبعض
الصفقة عليه ايضا الا ان يكون التأخير بتفريطه والا فلا خيار له وما تقدم من التخيير بين اخذ القيمة مع ذكر آت هنا
قوله اذا دفع الى صاحب الدين عروضا على انها قضاء ولم يساعره احتسب بقيمتها يوم القبض لا نجعلها
قضاء يقتضي كونها من جنس الدين فلما لم يكن عند الدفع الذي هو وقت القضاء من جنسه فلا بد من
احتسابها على وجه تصير من الجنس وذلك باعتبار قيمتها يومئذ سواء كانت قيمية ام مثلية ولو كان الدفع
من غير النقد الغالب احتسب ايضا به يوم دفع العوض قضاء ويدخل في ملك المدين بمجرد القبض وان لم يساعره
عليه في الموضعين ولا يختص ذلك بباب السلم بل ذكر هذه المسئلة في باب الدين اولى وهذا الحكم مع الاتفاق
عليه مروي في مكاتبة الصفار قوله يجوز بيع الدين بعد حلوله على الذي هو عليه وعلى غيره احترز ببعدية
الحلول عما قبله فلا يصح بيعه على حالته اذ لا استحقاق للبائع في الذمة ح ويشكل بانه حق مالي له آخر ما يعتبر
المبيع فينبغي ان يصح بيعه على حالته التي هو عليها وان لم يجز المطالبة به قبل الاجل وهو خيرة التذكرة وربما
اشكل بعدم امكان قبضه الذي هو شرط صحة البيع ويندفع بمنع اشتراط امكان القبض حين العقد بل
امكانه مطلقا ويمكن تحققه بعد الحلول كما لو باع عينا غائبة منقولة لا يمكن قبضها الا بعد مضي زمان
يمكن فيه الوصول اليها ونبه بقوله وعلى غيره على خلاف ابن ادريس حيث منع من بيعه على غير الغريم وهو ضعيف
قوله فان باعه بما هو حاضر صح وان باعه بمضمون حال صح ايضا الى قوله وهو الاشبه اراد بالحاضر المشخص
سواء كان حاضرا حين العقد ام لا وبالمضمون ما في الذمة ولا اشكال في جواز بيعه بالمضمون الحال
اذ لا يصدق عليه بيع الدين ولا بيع الكالي بالكالي لان المراد به على ما فسره به اهل اللغة بيع المضمون
المؤجل بمثله واما بيعه بمؤجل فقد ذهب جماعة الى المنع منه اعتمادا على ان المؤجل يقع عليه اسم الدين
وفيه انهم ان ارادوا اطلاق اسم الدين عليه قبل العقد وحالته فظاهر منعه لانه لا يعد دينا حتى يثبت في الذمة
ولا يثبت الا بعد العقد فلم يتحقق بيع الدين بالدين وان ارادوا انه دين بعد ذلك لزم مثله في المضمون
الحال ولا يقولون ببطلانه وانما دعوى اطلاق اسم الدين على المؤجل قبل ثبوته في الذمة دون الحال
فهو تحكم والحق ان بيع اسم الدين بالدين لا يتحقق الا اذا كان العوضان معا دينا قبل المعاوضة كما لو باع

الدين الذي في ذمته بدين آخر له في ذمته او في ذمة ثالث او متعاقبا او بناء في ذمة غريم لاحدهما بدين في
ذمة آخر غريم للآخر ونحو ذلك لاقتضائه البائع كون الدين نفسه عوضا او المضمون الذي لم يكن ثابتا
في الذمة قبل ذلك لا بعد جعله عوضا لبيع بدين واما ما يقال اشترى فلان كذا بالدين من دين به ان
الثمن لم يكن ثابتا في الذمة قبل ذلك في ذمته لزيد بعد فهو مجاز يريدون به ان الثمن يبقى في ذمته
بعد البيع ولولا ذلك لزم مثله في الحال لاطلاقهم فيه ذلك نعم الدين المبيع يطلق عليه اسم الدين قبل حلوله
وبعده فلا بد في المنع من دين آخر يقابله وقطعا ان ما لك اختاره المصنف من جواز ذلك على كراهة اوضح وانما
كره من جعا من خلاف من منع منه قوله ولو اسلم في غنم وشرط اصواف نعجات معينة قيل يصح وقيل لا وهو
اشبه القول بالمنع لابن ادريس وهو مبني على المنع من بيع الصوف على ظهور الغنم استقلالا لا تبعا على انه
موزون لم يعلم كميته وقد تقدم الكلام منه وان الاقوى الجواز مع المشاهدة ويمكن بناؤه ايضا على
اشتراط الاجل في عقد السلم والاصواف المعينة هنا حالة فيكون بعض السلم حالا وابن ادريس صرح بالمنع
منه والاصل ممنوع ولو سلم فان اشتراط الاصواف هنا ليس سلما بل شرط فيه وهو جائز كما تقدم في صدر
المسألة من جواز شرط المعلوم مع السلم وهو هنا كذلك وح فالجواز مع مشاهدة الصوف وشرط جزه حالا
او الاطلاق قوي ولو شرط تأجيل الجز الى اجل السلم فلا يخ اما ان يشترط دخول المتجدد او لا فعلى الاول
يحتمل الصحة لانه شرط مضبوط وقد صرح جماعة من الاصحاب بجواز مثل ذلك في الصوف واللبن و
استقلالا ومحل فيما سلف شرطنا فيه كون المجهول تابعا فحينئذ لا اشكال ايضا مع الشرط وفي الثاني يبنى
على امرين احدهما ان شرط تأجيل المثمن اذا كان عينا هل هو جائز ام لا والحق جوازه بل ادعى عليه في التذكرة
الاجماع ومثله الثمن المعين والثاني اذا اختلط مال البائع بالمبيع هل هو مانع من صحة البيع ام لا او لا شبهة
في علم مقداره وقد تقدم نظيره في من اشترى لقطة او جزة واخر قطعها فامتزجت بمال البائع وح فطريق
التخلص الصلح وهذه الوجوه كلها متوجهة شرعا الا انها غير محررة في كلامهم وانما ذكروا اصل المسألة
واختلفوا فيها نعم ذكر بعض المتأخرين هنا وان شرط تأجيل الجز الى امد السلف باطل قولا واحدا وكانه
نظر الى ظاهر ما وقع فيه الخلاف والا فقد عرفت فدعوى الاجماع هنا في غير المنع قوله ولو شرط ان يكون
الثوب من غزل امرأة معينة او الغلة من قراح بعينه لم يضمن اي لم يصح السلم فلا يضمن السلم فيه لان
الضمان لازم للصحة فاطلق اللازم واراد الملزوم ووجه عدم الصحة امكان ان لا يتفق ذلك للمرأة بان تمرض
او تموت او يترك العمل امكانا مساويا النقيضة وكذا القراح يمكن ان يخيس او لا يخرج منه ما يطابق الوصف
الضابط اعتبارا بما لا يتخلف عنه السلم فيه عادة كالبلد الكبير بالنسبة الى الارض والاهل المقصد الرابع
في الاقالة جعل الاقالة من مقاصد السلف غير حسن فانها لا تختص به بل هي لابواب البيع بجملتها في جميع
العقود المتقدمة من الجانبين بالمال فكان الاولى جعلها قسما برأسه بعنوان خاص كالتتمة لباب البيع

حيث بان الركون لا عظم لتعلقها واعدميه جعله الفرض وديث المملوك من السلف ايضا كاسبا ولقد كان الثواب جعله
كيابا منفرد الامن وصول المبيع ومقاصده وضاده عن السلف قوله وهي فسخ في حق المتعاقدين وغيرهما انه بقوله
فسخ على خلاف بعض العامة حيث زعم انها بيع مطلقا وعلى بعض اخر حيث انها بيع ان وقعت بلفظ الاقالة
وفسخ ان وقعت بلفظ يلحقها احكامه وبقوله في حق المتعاقدين وغيرهما على خلاف بعضهم ايضا حيث
زعم انها بيع بالنسبة الى الشفيع خاصة فيستحق الشفعة بها وان كانت فسخا في حق المتعاقدين وبطلانه ظاهر اذ لا
يطلق عليها اسم البيع في جميع الصور وللبيع الفاظ خاصة ليست منها وصيغتها ان يقول كل منهما تقايلنا
او تفاسخنا او يقول احدهما اقلتك فيقبل الاخر فلا فرق ذلك بين النادم وغيره ولا يكفي التماس احدهما
عن قبوله ولا يعتبر فيها ما سبق الا التماس بل لو ابتدا احدهما بالصيغة فقبل الاخر صح قوله ولا يجوز
الاقالة بزيادة عن الثمن ولا نقصان ويبطل بذلك لانها لما كانت الاقالة فسخا اقتضاه رجوع كل عوض
الى صاحبه فاذا اشترط فيها زيادة او نقصان في احد العوضين فقد شرط فيها ما يخالف مقتضاه فاو
يفسد الشرط ويترتب عليه فسادها كما في كل شرط فاسد لانهما لم يتراضيا على الفسخ الا على ذلك الوجه ولم
يحصل ولا فرق بين المنع من الزيادة والنقيصة بين العينية والحكمية فلو اقال على ان ينظره بالثمن او ياخذ
الصحاح عوض المكسر ونحوه لم يصح قوله ويصح الاقالة في العقد وفي بعضه سلما كان او غيره فيه بالتسوية بين
السلف وغيره على خلاف بعض العامة حيث منع الاقالة في بعض السلم لانه يصير سلما وبيعا وقد نهي النبي (ص)
عنه وبطلانه ظاهر لاطلاق الاذن في الاقالة بل استحبابها فيشمل الكل والبعض ومتى تقايلا في البعض
اقتضى تقسيط الثمن على المثمن فيرجع في نصف المبيع بنصف الثمن وفي ربعه بربعه وهكذا قوله لا يثبت
الشفعة بالاقالة لانها تابعة للبيع قد تقدم الكلام في ذلك وهذا بمنزلة التفريع على ما سبق من الحكم
على انها ليست بيعا في حق المتعاقدين وغيرهما كان المصنف فرع الثبوت على ما حكم به قوله لا يسقط اجرة
الدلالة بالتقايل السوق لاستحقاقه اي استحقاق الاجرة فانه كان على السعي المتقدم وقد حصل ومثله اجرة
الكيال والوزان والناقد فان كان موجودا اخذه وان كان مفقودا اخذ مثله ان كان مثليا والا
بقيمته وفيه وجه اخر يرجع الى الموجود ما حصل له نماء منفصل فانه لا يرجع به بل بالاصالة اما الاحصل
فيتبع الاصل والولد منفصل وان كان حملا اما اللبن في الضرع ففي كونه نماء متصلا واما الصوف والشعر
قبل الجز فالظاهر انه متصل مع احتمال كونه كاللبن ولو وجده معيبا اخذه مع ارش عيبه مطلقا لان الجزء
الغائب بمنزلة التالف فيضمن كما يضمن الجميع ولو وقعت الاقالة بعد ان احدث المشتري حدثا فما كان
سند باعيان من عنده فهي له ولو كانت من المبيع فان زاد بفضله كالعمارة فهي للبائع وللمشتري ما زاد
لمالها بان يقوم قبل الاحداث وبعده ويرجع بالتفاوت والمعتبر في قيمة القيمي يوم تلف العين كنظايره
لان الضمان يتعلق بالعين ما دامت فاذا تلفت تعلق بقيمتها يوميذ مع احتمال الاعتبار يوم القبض ويوم

الاقالة او لا على الوجه الاخر الذي احتمله هو ان الفسخ حصل بشرائه وهو ضعيف المقصد الخامس
في القرض وهو بفتح القاف وكسرها قوله وهو عقد يشتمل على ايجاب وقبول لا شبهة في اشتراط الايجاب والقبول بغير
بالنسبة الى تحقق الملك ان قلنا انه يملك بهما او بالقبض ولو قلنا بتوقف الملك على التصرف كان قبل التصرف الا
باعر فينبغي ان لا يتوقف على العقد الا ان يقال ان ترتب الاثر بعد التصرف على الوجه الاتي المتعارف للاباحة
يتوقف على ما يدل عليه وهو العقد وعلى القول بالاكتفاء في البيع بالمعاطاة يكتفى بها هنا بطريق اولى من
حيث انه عقد جائز يخلو من الرجوع ما لا يدخل في العقد اللازم وعلى هذا فالمعاطاة تفيد اباحة التصرف
كالبيع ولا يتحقق الملك التام الا بالتصرف والكلام في كون الاباحة محضة او عقدا متزلزلا كما مر في
البيع الا انه يشكل هنا بانه لا معنى للعقد المتزلزل الا ما يفيد جواز رجوع كل واحد فيه وهذا المعنى حاصل وان
كان الصيغة تامة ويمكن اندفاع ذلك بان معنى جواز رجوع كل منهما ليس على حد العقود الجائزة المحضة و
كالعارية والوديعة فان الرجوع في ملك يوجب اخذ عين المال المأخوذ فرضها فانه انما يفيد وجوب التخلص
للمقترض من حق المقرض بمطالبته بتلك العين او بغيرها كما سيأتي فليس ذلك في الحقيقة فسخا للعقد البتة بل مطالبة
بالحق الثابت في الذمة نعم على القول بوجوب رد العين الباقية لو طلبها المالك يتجه كونه عقدا جائزا
محضا لكن سيأتي ضعفه ومعه يشكل كونه عقدا جائزا فان مطالبة المقرض للمقترض بما في ذمته من المثل امر
اخر غير كون العقد جائزا او لازما قوله او ما يؤدي معناه مثل تصرف فيه او لينتفع به وعليك رد عوضه
من المؤدي لمعناه خذ هذا او اصرفه او تملكه او ملكتك او اسلفتك ونحوه وعليك رد عوضه او مثله
ونحو ذلك والحاصل ان صيغته لا تنحصر في اللفظ كالعقود الجائزة بل كل لفظ دل عليه كفى الا ان اقرضتك
صريح في معناه فلا يحتاج الى ضميمة عليك رد عوضه ونحوه وغيره يحتاج اليها فلو ترك ما لو كان بلفظ التمليك
افاد الهبة وان لم يطلع على قصده لانه صريح فيها وان كان بلفظ السلف فهو كان فاسدا الا ان يترتب عليه حكم
عقد لانه حقيقة في السلم ولم يجمع شرائطه وان كان بغيره من تلك الالفاظ على الاباحة فهو حسبه مع قصد
الموجب لها لا يدخل بدونه كما سيأتي ان شاء الله نعم فلو اختلفا في القصد فالقول قوله لانه ابصر به اما لو
اختلفا في قصد الهبة مع تلفظ بالتمليك فقد قطع في التذكرة بتقديم قول صاحب المال محتجا بانه اعرف
بلفظه وان الاصل عصمة ماله وهو عدم التبرع ويحتمل بعدم وجوب الرد على الاخذ لقوله على اليد ما اخذت حتى تؤدي
ثم احتمل تقديم دعوى هبة قضية للظاهر من ان التمليك من غير عوض هبة وتوقف في القواعد ويشكل
ما احتج به على الاول بان لفظ التمليك حقيقة في الهبة لانه تمام مفهوم الشرعي واما كونه بمعنى القرض
فيفتقر الى ضميمة اخرى فيكون جزء مفهومه فاطلاقه عليه معنى مجازي لا يصار اليه الا بقرينة والفرض
انتفاؤها ولا شبهة في ان دعوى خلاف الظاهر والحقيقة في سائر العقود لا تتفاوت فيها ولا لقصد
وان كان معتبرا الا ان الظاهر في الالفاظ الصريحة اقترانها بالقصد فيحمل الاقرار عليه ومن هنا احتمل على انه

لو ادعى عدم القصد الى البيع ونحوه صح تفسيره بلفظه لم يلتفت اليه ولهذا يظهر ضعف ما في الدروس في مسالة العقد
انعقدت بما وقع من اللفظ الصريح ومثله القول في الحديث فان مع وجود السبب الناقل للملك شرعًا الرافع
للضمان يخرج موضع النزاع عن ذلك وعلى قبوله وهو اللفظ الدال على الرضا بالايجاب لا ينحصر في عبارة
الكلام هنا كما مر في ان ذلك شرط في صحة العقد على وجه يترتب عليه جميع ما ياتي من اثاره فلا ينافي وقوعه
معاطاة على ذلك الوجه وهل يقوم مقام القبول الفعلي هنا مقام القولي الظاهر ذلك بالنسبة الى اباحة التصرف
وفي الاكتفاء به في تمام الملك نظر وقطع جماعة بالاكتفاء به مطلقا وفيه اجر لا شبهة في ثبوت الاجر
فيه لما فيه من معونة المحتاج كما ذكروا لمعاونة على البر كشفه كربة المسلم وقد روي عن النبي ص من كشف
عن مسلم كربة من كرب الدنيا كشف الله عنه كربة من كرب يوم القيامة وعن الصادق ع قال قال النبي ص الف
درهم اقرضها مرتين احب الي من ان اتصدق بها مرة وروي ان درهم الصدقة بعشرة ودراهم القرض
بثمانية عشر الى غير ذلك من الاخبار الدالة على عظيم ثوابه وفي تكثير المص للاجر اما للتعظيم من قبيل رحا
عن كل امر ذي شأن او للتكثير من قبيل ان له لابلا وان له غنما وفي ظاهر الخبر بين الاخيرين تدافع وطريق التوفيق
حمل الصدقة الراجحة عليه على صدقة خاصة كالصدقة على الارحام والعلماء والاموات والمرجوحة
على غيرها فقد روي انها على اقسام كثيرة منها ما اجره عشرة ومنها سبعون ومنها الى سبعين الفا وقد
روي ايضا ان القرض افضل من الصدقة بمثله في الثواب ذكره الشيخ رحمه الله ونقل في كتب الفقه جماعة
منهم العلامة في كتبه وهو يحتمل امرين احدهما وهو الظاهر ان الجار في مثله يتعلق بافضل والمعنى ان القدر
المقرض افضل من المتصدق به بمقدار مثله في الثواب فصدقته لما كان المعروف من ثوابها والمشترك بين
جميع افرادها عشرة فيكون درهم القرض مثلا بعشرين لانه يرجع الى ثمانية عشر ويوافق الخبر السالف
وذلك لان الصدقة بدرهم مثلا صارت عشرة وحصلت لصاحبها حتى اخرج درهما ولم يعد اليه
فالثواب الذي كسبه في الحقيقة تسعة فيكون القرض بثمانية عشر لانه افضل منه بمثله لان درهم القرض
يرجع الى صاحبه والمفاضلة انما هي في الثواب المكتسب على هذا فالجار في قوله في الخبر في الثواب متعلق
بافضل ايضا لان المفاضلة في الحقيقة ليست الا فيه وان كان الحكم جاريا على القرض والصدقة الا ان الثواب
لازم لهما فالتقدير بمثل المتصدق به يستلزم التقدير بمثل ثوابه فلا يرد ما قيل من انه على هذا التقدير
يلزم اسناد الافضلية الى الثواب لان الافضلية لا يكون الا باعتباره فانه على تقدير تسليمه يجوز كون القيد
لبيان الواقع من قبيل قتل النبيين بغير حق وطير يطير بجناحيه ومعنى ان المتفاضل فيه هو مقدار ثواب المتصدق
به لا مقدار مثل ما بيناه من التقدم ثم حينئذ او الامر الثاني ان الجار في قوله بمثله متعلق بالصدقة فيكون
ان القرض ليس افضل من الصدقة بمثل ذلك وقوله في الثواب متعلق بافضل فانما يدل على ارجحية
القرض على الصدقة مطلقا الا على تقدير الرجحان وهو محتمل بحسب اللفظ الا ان الاول الطف واوفق بمناسبة

الاجر الاخروي مشتملا على سر لطيف وبه يتحقق الكلام مناسب لما ذكر في الكلام الصادر عن مشكاة النبوة التي وردت
جوامع الكلم واعلم ان تحقق اصل الثواب في القرض معتمد على فضيلته يوجد انما يكون مع قصد فعله وجه الله
كما في نظايره من الطاعات التي يترتب عليها الثواب فلو لم يتفق هذا القصد سواء كان قصد غيره من الاغراض
الدنيوية او الواتية ام لم يقصد لم يستحق ثوابا كالنحيف قوله والاقتصار على رد العوض فلو شرط النفع حرم و
الاولى كون الاقتصار خبر مبتدأ محذوف تقديره وشرطه الاقتصار ونحوه فيكون عطف جملة اذ لم يتقدم من
المفردات ما يحسن عطف هذا المفرد عليه سيما بتفريع قوله فلو شرط النفع حرم عليه فان ربطه بما سبق بقوله معنى
ونعطفه عليها يجري الحكم علة للاجر وذلك لا يستلزم الحكم بتحريم شرط النفع وهو واضح قوله فلو شرط
النفع حرم ولم يفد الملك هذا الحكم اجماعي ومستنده ما روي عن النبي ص انه قال كل قرض يجر منفعة فهو
حرام والمراد منع مع الشرط اذ لا خلاف في جواز التبرع بالزايد وغيره من الاحسان ولا فرق في النفع بين كونه
عينا وصفة ولا بين الربوي وغيره عندنا للاطلاق والنصوص ولان الغرض من القرض مجرد الارفاق والاحسان
بخلاف البيع وهي مسند العقد لم يجز للمقرض اخذه فلو قبضه كان مضمونا عليه كالبيع الفاسد للقاعدة
المشهورة من ان كل ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وخلافا لابن حمزة هنا فانه ذهب الى كونه امانة وهو ضعيف
قوله نعم لو تبرع المقترض بزيادة في العين او الصفة جاز لا فرق في الجواز بين كون ذلك من نيتهما او عدمه
ولا بين كونه معتادا او عدمه لما ذكر من قوله للاصل وللاطلاق والنصوص في ذلك وقد روي ان النبي ص اقترض
بكرا فرد بازلا رباعيا وقال ان خير الناس احسنهم قضاء وروي مثله كثيرا عن الصادق ع وبذلك يجمع بين
ما تقدم من النهي عن قرض جر منفعة وبين ما روي عن الصادق ع ان خير القرض الذي يجر المنفعة اذا تقرر
ذلك فان كانت الزيادة حكمية كما لو دفع الجيدة بدل الرديء والكبير بدل الصغير وان كانت النفع وملكها القرض ملكا
مستقرا بقبضه وكان ما حصل استيفاء وان كانت عينية كما لو دفع اثنا عشر من عليه عشرة ففي كون المجموع وفاء كما
بناء على انه معاوضة عما في الذمة فانه كونه متفاضلا وهو جايز بالشرط وهو عدم الشرط او كون الزايد
بمنزلة الهبة فيلزمه حكمها بناء من جواز الرجوع فيه على بعض الوجوه الا انه التفاتا الى ان الثابت في الذمة
انما هو مقدار الحق فالزايد تبرع خالص واحسان محض وعطية منفردة احتمالان ولم اقف فيه على شيء و
الثاني اوجه خصوصا مع حصول الشك في انتقال الملك عن مالكه على وجه اللزوم قوله ولو شرط الصحاح
عوض المكسرة قيل يجوز والوجه المنع هذا الشرط من جزئيات ما تقدم وقد عرفت فساد شرط والعوض
والقول بالجواز هنا واخراج هذا الفرد من القاعدة للشيخ في النهاية وتبعه عليه جماعة استنادا الى صحيحة
يعقوب بن شعيب قال سألت ابا عبد الله ع عن الرجل يقرض الرجل الدراهم الغلة فيأخذ منه الدراهم الطازجة
طيبة بها نفسه فقال لا بأس وذكر ذلك عن علي ع ولا يخفى بعده عن الدلالة على المدعى اذ ليس فيه انه شرط ذلك
فيحمل على ما لو لم يشترط بل الظاهر منها ذلك جمعا وقد تقدم جواز اخذ الزايد قدرا ووصفا مع عدم الشرط ح

فالقول ضعيف والمراد بالطارح الحاسب وبالعد غيره وقد تقدم في الصرف قوله يصح اقراض الذهب
والفضة وزنا والحنطة والشعير كيلا ووزنا الضابط في المثلي اعتبار ما يعتبر في السلم من الكيل والوزن و العدد
فيجوز اقراض الكيل وزنا وان انضبط والموزون كيلا مع عدم الاختلاف المودي الى الجهالة الشبان يكون قطعا
كما لا يتجافى في المكيال ونحو ذلك قوله فلو قبض المقترض غير معتبر لم يفد الملك ولم يجز التصرف فيه وان اعتبره بعد
ذلك ولو تصرف فيه قبل الاعتبار ضمنه ويتخلص منه بالصلح كما هو وارد في كل ما يجهل قدره وسيأتي ح
الخلاف في بعض الموارد التي لا يصح السلم فيها لعدم انضباطها بالوصف قوله والخبز وزنا وعددا الاشبه
جواز اقراض الخبز وزنا لانضباطه وانما الكلام في العدد ويقف جوازه ايضا للعادة ولرواية الصباح بن سيابة
عن الصادق عليه السلام ويظهر من التذكرة انه عندنا اجماعي ويغتفر التفاوت اليسير المتسامح بمثله عادة ومثله الجوز والبيض
وشرط في الدروس جواز اقراض الخبز عددا عدم علم التفاوت ولا اعتبر به وان كان ينبغي تقييده بتفاوت لا
يتسامح به عادة لا مطلق التفاوت لتحققه غالبا ولرواية صريحة بالجواز مطلقا قوله وكل ما يتساوى اجزا
ؤه يثبت في الذمة مثله كالحنطة اشار بذلك الى ضابط المثلي وهو ما يتساوى اجزاؤه في القيمة والمنفعة
وتقاربت في الوصف وهكذا كل جزء بالنسبة الى نظيره لا مطلقا وذلك كالحبوب والادهان وقد جرت
العادة بتحقق ذلك في باب الغصب الا ان المصنف رحمه الله اشار هنا الى الفرق لمكان الحاجة اليه ولا خلاف في
اعتبار المثل في المثلي مع وجوده ومع تعذره ينتقل الى القيمة وفي اعتبارها يوم القرض او التعذر او المطالبة
او غيرها اوجهها الاخير لانه وقت الانتقال الى القيمة اذ الثابت في الذمة انما هو المثل الى ان يطالب به ووجه
الاول سبق علم الله تعالى بان المثل وقت الاداء فيكون الواجب هو القيمة وضعفه ظاهر اذ لا منافاة بين
وجوب المثل وقت القرض طردا للقاعدة الاجماعية والانتقال الى القيمة عند المطالبة لتعذره ووجه الثاني
انه وقت الانتقال الى البدل الذي هو القيمة وفيه ان التعذر بمجرده لا يوجب الانتقال الى القيمة لعدم وجوب
الدفع ح فيستصحب الواجب الى ان يحصل بالمطالبة بحيث لم يوجد الان ينتقل الى قيمته قوله وما ليس
كذلك يثبت في الذمة قيمته وقت التسليم ولو قيل يثبت مثله ايضا كان حسنا الكلام هنا في موضعين
احدهما ان الواجب في عوض القيمي وهو ما يختلف اجزاؤه في القيمة والمنفعة كالحيوان ما هو فيه اقوال احدها
وهو المشهور قيمته مطلقا لعدم تساوي جزئياته واختلاف صفاته فالقيمة فيه اعدل وهو قول الاكثر وثانيها انما
مال اليه هنا ولعله افتى به الا انه قصعة امراة لا قائل به من اصحابنا كما يشعر به قوله ولو قيل وهو ضمانه بالمثل
مطلقا لان المثل اقرب الى الحقيقة وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله اخذ قصعة امراة كسرت قصعة اخرى وحكم بضمان
عائشة اناء حفصة وطعامها لما كسرته وذهب الطعام بمثلهما والحيوان ضامنان ومع ذلك فهما حكاية
حال لا عموم فلعل الغريم رضي الله بذلك وقد ردها مطلق الضمان ومعارضا بالحكم بالقيمة في عتق
الشقص وثالثها ضمان المثل الصوري فيما يضبط بالوصف مما يصح السلم فيه كالحيوان والثياب وضمان

ما ليس كذلك بالقيمة كالجواهر والعشي اختاره في التذكرة محتجا على الاول بان النبي صلى الله عليه وآله استقرض بكرا ورد بازلا
وانه استقرض بكرا فامر برد مثله وفيه على تقدير صحة السند ان مطلق الدفع اعم من الوجوب لا سيما في جواز
ذلك مع التراضي كيف وقد زاده خيرا فيما دفع وهذا امر لو صح لم يقع اذ لم ينقل ذلك فلا يدل على تحقق البنا
بل الجواز كونه مشروطا بالتراضي والاقوى المشهور والثاني على تقدير اعتبار القيمة مطلقا او على بعض الوجوه
فالمعتبر قيمته وقت التسليم على ما اختاره والمصنف هنا لانه وقت الملك لما سيأتي من ان الاقوى تحققه بالقبض فيكون
وقت الثبوت في الذمة وقيل وقت القرض ذكره الفاضل في القواعد وعلله الشارح بما ذكرناه سابقا من انه وقت
الثبوت في الذمة وليس بواضح اذ لا انتقال لهما قبل القبض عنده ولعل وجهه في اطلاق القرض على القبض بناء
الغالب من اتصال القبض باللفظ الدال على القرض الذي وهو لا يتجاوب من ان القبض هو المعنى لبنائه على الاكتفا
بالفعل كما اختاره وهو الغالب في العادة فيكون القرض مستلزما للقبض عادة او غالبا وقيل الاعتبار بالقيمة
وقت التصرف بناء على انتقال الملك به وسيأتي ولا اعتبار بقيمته يوم المطالبة هنا قولا واحدا الا على القول
بضمانه بالمثل وتعذره فيعتبر يوم المطالبة كالمثلي على اصح الاقوال وقد تقدم قوله ويجوز اقتراض الجواري لا خلاف
عندنا في جواز اقتراض الجواري للاصل والضبط وجواز السلف فيهن فجاز قرضهن كالعبيد وخالف في ذلك بعض
العامة مع اتفاقهم على جواز اقتراض العبيد والجارية التي لا يحل للمقترض وطؤها بسبب رضاع او مصاهرة حيث
جاز اقتراضها يحل وطؤها بالقبض كما يباح غيره من المنافع ان قلنا بانتقال الملك بالقبض ولو جعلناه على التصرف
لم يحل ولو كانت ممن ينعتق عليه انعتقت ايضا بناء على ذلك واما التحاقهما بعد الوطء ببقاء المماثلة فيبنى على ما سلف
من ضمان القيمي بمثله او بقيمته والقائل بالجواز لو رد العين لان الانتقال الى القيمة انما هو مع تعذر العين فاذا
امكنت بذل المقرض كانت اقرب الى الحق من القيمة وكذا القول في غيرها قوله وهل يجوز اقتراض اللآلي قيل لا وعلى
القول بضمان القيمة ينبغي الجواز القول بعدم الجواز للشيخ في المبسوط بناء على ان الوصف لا يضبطه وهو يتم على القول
بوجوب رد المثل في مثل ذلك اما على القول بالقيمة فيه مطلقا فالقول بالجواز اجود لانضباطه بالقيمة وعلى هذا
هل يعتبر في صحة القرض العلم بقيمته عنده لينضبط حال العقد فان ذلك بمنزلة تقديره بما يقدر به بالكيل او الوزن ام
يكفي في جواز اقتراضه مشاهدته على حد ما يعتبر في جواز بيعه ويبقى اعتبار القيمة بعد ذلك امرا وراء الصحة على
المقترض معرفتها مراعاة لبراءة ذمته حتى لو اختلفا في القيمة فالقول قوله وجهان واطلاق كلام الاصحاب
يدل على الثاني والاول وجه وهو متجه بما كان به قابل قوله القرض يملك بالقبض لا بالتصرف لانه فرع الملك
فلا يكون شرطا فيه هذا هو المشهور بين الاصحاب بل كثير منهم لم يذكر فيه خلافا وقيل لا يملك الا بالتصرف ونسبه
الشهيد رحمه الله في بعض حواشيه الى الشيخ وفي الدروس نسب المشهور الى الشيخ وحكى الآخر بلفظ قيل
ووجه الاول ما اشار اليه من ان التصرف فرع الملك فيمتنع كونه شرطا فيه والا لزم كون الشيء الواحد
سابقا على الآخر ولاحقا له وهو دور وقد توجه بوجه آخر وهو ان التصرف فيه لا يجوز حتى يصير ملكا للمقترض

التصرف في مال الغير ولا يصير مضمونا كالرهن حتى يتصرف فيه فيلزم توقف التصرف على الملك والملك على التصرف وفيه نظر
لمنع تعذر التصرف للملك مطلقا ولو تعذر عليه بل يكفي في جواز التصرف اذن المالك كما في غيره من المأذون وان لا
شك ان الاذن للمقترض حاصل من المالك بالايجاب المقترن بالقبول فيكون ذلك سببا تاما في جواز التصرف
مناقضا في افادة الملك وبالتصرف يحصل تمام سبب الملك ثم ان كان التصرف غير ناقل للملك واكتفيناه به
فالامر واضح وان كان ناقلا افاد الملك الضمني قبل التصرف بلحظة يسيرة كما في العبد المأمور بعتقه عن الامر غير المالك
بل نقل في الدروس ان هذا القائل يجعل التصرف كاشفا عن سبق الملك مطلقا وعلى هذا فلا اشكال من هذا القول
ويؤيد هذا القول اصالة بقاء الملك على اصله الى ان يثبت المزيل وان هذا العقد ليس تبرعا محضا اذ يجب فيه البدل
وليس على طريق المعاوضات فيكون كالاباحة بشرط العوض لا يتحقق الملك معه الا مع استقرار بدله وكالمعاطاة
ومع ذلك كله فالعمل على المشهور بل لا يكاد يتحقق الخلاف فيه وتظهر فايدة القولين في جواز رجوع المقترض في العين
ما دامت باقية وفي وجوب قبولها لو دفعها المقترض وفي النماء قبل التصرف ان قلنا بكون التصرف ناقلا للملك حقيقة
او ضمنا فانه للمقترض على المشهور وللاول على الاخر ولو قلنا بالكشف احتمل كونه كذلك بمعنى كون التصرف كاشفا
عن سبق الملك قبله لا متصلا كالملك الضمني ويمكن بل هو الظاهر ان يريد به كونه كاشفا عن سبق الملك من حين
القبض فالنماء للمقترض على القولين ويظهر الفايدة في نفقته لو كان حيوانا وفي وقت مختافته لو كان مما يعتق
على المقترض وفي جواز وطء الامة اذ لم يحصل من اللفظ ما يفيد التحليل ولم يتحقق الملك ووطء الامة محصور فيهما بخلاف
غيره من التصرفات مع احتمال جواز الوطء على القولين كما لو اشترى الامة معاطاة اذا انتفى ذلك فما المراد با
الموجب للملك على هذا القول لم يبين في كلام اصحابنا تصريح بشيء وكان الباعث عليه عدم الاهتمام بشأن القول
لتفرع عليه ولكن تعليله يشعر بان المراد بالتصرف المتلف للعين والناقل للملك كما يستفاد من جعل اباحة اتلاف
معنون ويظهر من الشهيد في بعض تحقيقاته ان المراد مطلق التصرف وان لم يزل الملك لانه علل في دروسه القول
بانا في ذلك وفي التذكرة نقل عن الشافعية في التصرف ثلثة اوجه الاول والثاني ما ذكرناهما والثالث كل
تصرف يستدعي الملك فلا يكفي الرهن على الثالث ويكفي هو والاجارة وطحن العظام وخبز الدقيق وذبح الشاة
على الثاني ويكفي البيع والاعتاق والاتلاف على الجميع ولم يرجح شيئا منها وهل للمقرض ارتجاعه قيل نعم ولو كره
المقترض وقيل لا وهو اشبه لان فايدة الملك التسلط الحكم هنا مبني على الخلاف السابق فان قلنا ان المقترض
لا يملك الا بالتصرف باي معنى اعتبرناه فللمقرض الرجوع في العين قبله لانها ملكه وان قلنا يملك بالقبض فهل
يمكن القول بذلك ظاهر القواعد العدم لانه جعل هذه المسألة متفرعة على ذلك بالفاء ويظهر من المص هنا ان
الخلاف في هذه المسألة جار وان قلنا يملك بالقبض وهذا هو الظاهر وتنقيح المسألة انه على القول يملكه
بالقبض لو طلب المقرض عينه مع بقائها هل يلزم اجابته قال الشيخ نعم محتجا بانه عقد يجوز الرجوع فيه كالهبة
في موضع الجواز وهذا التعليل الظاهر في كونه متفرعا على الملك المفترض كالهبة وجوابه المنع من المساواة فان

المقرض من العين يقتضي تسلطه عليها و الذي ثم له انما هو العوض فيتخير فيه و لا يلزم ثبوت التخيير في الهبة بدليل خارج
كالاخ و غيرها فافهم و يمكن تعليله ايضا بالاتفاق على ان القرض عقد جائز و من شان العقد الجائز ان من اختار فسخه
رجع الى عين ماله الاصلي عوضه كالهبة و البيع بخيار فلو جاز فسخ القرض من دون اخذ العين لادى الى انه
لان العوض الثابت في الذمة في الحقيقة هو احد العوضين في هذه المعاملة من قبل المقرض و العوض الاخر هو
العين المنتقلة من المقرض و مقتضى فسخ العقد الجائز بالاصالة او بالعارض ان يرجع كل منهما الى عوضه مع بقا
في الحد بدله مع تلفه فخروج هذا العقد عن هذا الحكم مع جوازه لا وجه له و اما رجوعه بالعوض الذي يثبت في ذمة
المقترض بالقبض فهو احد عوضي المعاوضة و كما ذكرناه و انحصار الحق فيه انما يناسب لزوم المعاوضة لا جوازها
و هذا توجيه حسن لم ينبهوا عليه نعم في التذكرة لما نقل عن بعض الشافعية القول بجواز الرجوع في العين محتجا بان
المقرض يتمكن من اخذ بدل حقه فلان يتمكن من مطالبة بعينه اولى و لانه يملك بعوضه كان يرجع الواهب في
الهبة اجاب بان القبض وجب الانتقال الى الذمة كما يملك البايع الثمن بعقد البيع و ليس له الرجوع في العين قال
و الفرق بينه و بين الهبة ان الواهب ليس له الرجوع على المتهب بعوض الهبة بخلاف القرض انتهى و انت خبير بجواب
هذا الكل اذا احطت بما حررناه و استشهاده على ذلك بالبيع عجيب فان البيع من العقود اللازمة بخلاف القرض
جوازه كالبيع بخيار فان الفاسخ يرجع الى عين ماله كما بيناه و يصير مناسبا للقرض لا ما استشهد به و اما فرقه بينه
و بين الهبة بما ذكره فهو حق لا انه لا يفيد المطلوب لان الهبة عطية محضة لا يقابلها من الجانب الاخر عوض لازم
بخلاف القرض فاذا رجع الواهب في الهبة لا محالة الا الى عين ماله و اذا رجع المتهب يتعين عليه رد العين اذ ليس
غيرها بخلاف القرض فان هناك عوضا هو المثل او القيمة و معوضا هو العين فمن فسخ رجع الى حقه و قد يعلل ايضا
بان الانتقال الى المثل و القيمة انما كان لتعذر العين و لو بالملك فاذا امكن الرجوع الى العين بفسخ الملك
حيث يمكن لا يعدل عن الحق الى بدله هذا غاية ما يوجه به هذا القول و يمكن الاحتجاج بالمشهور بناء على الملك
بالقبض بان الاصل في ملك الانسان ان لا يتسلط عليه غيره الا برضاه و الثابت بالعقد و القبض للمقرض
انما هو البدل و نسخ الحكم الى ان يثبت المزيل و لا سند له يعتد به الا كون العقد جائزا يوجب فسخه ذلك و فيه
منع ثبوت جوازه بالمعنى الذي يعيد اذ لا دليل عليه و ما اطلقوه من كونه جائزا لا يعنون به ذلك لانه قد عبر به
من يكره هذا المعنى و هو الاكثر و انما يريدون بجوازه تسلط المقرض على اخذ البدل اى المطالبة به متى شاء و اذا
ارادوا بالجواز هذا المعنى فلا مشاحة في الاصطلاح و ان كان مغايرا لغيره من العقود الجائزة من هذا الوجه
فلا اتفاق على جوازه بمعنى يثبت به المدعى و لا دليل صالحا على ثبوت الجواز لهذا المعنى المشهور فينتفي الملك
و ما ثبت في الذمة حكمها الى ان يثبت خلافه و هذا هو الوجه قوله لو شرط التاجيل في القرض لم يلزم اي
شرط تاجيل مال القرض في عقده و يمكن ان يريد ما هو اعم بان شرط في عقد القرض تاجيل مال حال سواء
كان القرض ام غيره و الحكم فيهما واحد لان عقد القرض كما مر من العقود الجائزة لا يلزم ما شرط فيها و يجي

فرناه من لزومه على ذلك الوجه احتمال لزوم هذا الشرط مضافا الى عموم قوله المؤمنون عند شروطهم وغير
ذلك مما دل على لزوم ما شرط في العقد اللازم اذ ليس هذا العقد على حد العقود الجائزة ليقطع فيه بعدم لزوم
الشروط ولا على حد الملازمة ليحقق حكمها ويمكن على هذا ان يرجع الى عموم الادلة الدالة على لزوم الالتزام
بالشروط والوفاء بالعقود ولو شرط تاجيله في غير القرض من العقود اللازمة بان باعه نسيئة وشرط عليه تاجيل
ثمنه الى مدة معينة فالاقوى لزومه ووجوب الوفاء به لما تقدم من عموم الامر بالوفاء بالعقود والشروط هي
كالحج بعنوانه قيل لا يلزم الوفاء به بل ينقلب العقد اللازم جائزا بمعنى ان المشروط عليه لو اخل بالشرط تسلط الآخر
على فسخ العقد المشروط فيه وجعلوا ذلك قاعدة كلية هي ان الشرط الجائز في اللازم ينقلب اللازم جائزا او مثله
شرط اللازم في اللازم واللزوم مطلقا اقوى وقد تقدم البحث فيه نعم لو امتنع من شرط عليه من الوفاء بالشرط
ولم يمكن اجباره تسلط المشروط له على الفسخ الا ان هذا الامر العارض للعقد لا ينافي لزومه في اصله وبذلك يجمع
بين الادلة والحقين قوله وكذا لو اجل الثمن الحال او زاد فيه وانه بصورة تحمل على الاستحباب لا في قوة ان يكون مما
انه المراد بتاجيل الحال الذي بعين صاحب الدين بعبارة تدل عليه من غير ذكره في عقد كامر بان يقول اجلتك في هذه
الدين مدة وكذا وجه عدم اللزوم بذلك واضح اذ ليس ذلك بعقد يجب الوفاء به اهو وعد يستحب الوفاء به
والرواية المذكورة رواها الحسين بن سعيد ومحصلها ان من مات وقد فرض له اجل يحل وهي تشعر بجواز
التاجيل وحملها على الندب كما قلناه اولى والشارة بالتسوية بين الامور المذكورة الخلاف في بعض العامة وحيث
ذهب الى ثبوت التاجيل في ثمن المبيع والاجرة والصداق وعوض الخلع دون القرض وبدل المتلف والى خلاف
آخرون منهم الى ثبوته في الجميع قوله نعم يصح تعجيله باسقاط بعضه مع تراضيهما بذلك كما يعتبر التراضي
في اسقاط البعض يعتبر في تعجيله بغير اسقاط لان الاجل امر حق لهما لتعلق الغرض كل منهما به فان التعجيل قد لا
يرضى به صاحب الحق لحصول مئونة بالقبض لحفظه ونحوه وبالنسبة الى الاخر واضح لكن اسقاط الاجل يكفي فيه
مجرد الرضا اما اسقاط بعض الحق فيحتمل كونه كذلك كما يقتضيه ظاهر اطلاقهم ويكون الرضا بالبعض قائما
مقام الابراء فانه كما يظهر من تضاعيف كلامهم في مواضع متفرقة انه لا يختص بلفظ وفي كتاب الجنايات
يقع بلفظ العفو ونحوه فيكون هذا منه ويحتمل قويا توقف البراءة على لفظ يدل عليه صريحا كالبراءة
والاسقاط والعفو والصلح لا مطلق الرضا لاصالة بقاء الملك الى ان يتحقق المزيل له شرعا قوله من كان
عليه دين وغاب صاحبه غيبة منقطعة يجب ان ينوي القضاء وان يعزل ذلك عند وفاته ويوصي به وجوب نية
القضاء ثابت على كل من عليه حق سواء كان ذو الحق غائبا ام حاضرا لان ذلك من احكام الايمان كما قالوا
في العزم على الواجب في الوقت الموسع لا لكونه بدلا عن التعجيل ولا ينافي كونه وجوبه مع الغيبة المنقطعة
تاكيدا وليس المراد انه يجب تجديد العزم السابق ح لعدم دليل لهذا الوجوب دائما وجوب العزل عند
الوفاة فهو مناسب لتميز الحق وابعد عن تصرف الورثة فيه وربما قيل بوجوب العزل عند اليأس من الوصول

اليه وان لم يتيسر الوفاء وهو احوط واما العزل عند الوفاة فظاهر كلامهم خصوصا على ما يظهر من الحاق الاخلاف

فيه الا لا يمكن تطرق القول بعدم الوجوب لاصالة البراءة مع عدم النص قوله ولو لم يعرف اجتهد في طلبه

ومع اليأس يتصدق به عنه على قول المعتبر في الاجتهاد هنا بذل الوسع في السؤال عنه في الاماكن التي

يمكن كونه او خبره فيها او سيتم كذلك على وجه لو كان لظهر فاذا ايس منه قال الشيخ رحمه الله يتصدق به

عنه وتبعه عليه جماعة من الاصحاب وتوقف المصنف هنا والعلامة في كثير من كتبه لعدم النص على الصدقة

ومن ذهب ابن ادريس الى عدم جوازها لانه تصرف في مال الغير بغير اذن فيه شرعا ولا شبهة في جوازه

انما الكلام في تعيينه ووجه الصدقة انها احسان محض بالنسبة الى المالك لانه ان ظهر ضمن له عوضها

ان لم يرض بها والا فالصدقة انفع له من بقائها المعرض لتلفها بغير تفريط المؤدي الى سقوط حقه وقد

قال الله تعالى ما على المحسنين من سبيل خصوصا وقد ورد الامر بالصدقة في نظائر كثيرة لها ومن ثم فالعمل بهذا القول احوط خصوصا

مع تعذر قبض الحاكم لها اما معه فهو احوط وحيث يمكن مراجعته فهو اولى من الصدقة بغير اذنه وان كان جائزا

لانه منصوب لمصلحة ومن جملتها صرف الصدقة المندوبة وان وجبت على المديون او وارثه بالعارض فانه بمنزلة

الوكيل والوصي الذي يجب عليه الصدقة وان كانت في اصلها مندوبة وقد عرفت انه يضمن مع ظهور المالك

وعدم رضاه بها ولو دفعها الى الحاكم فلا ضمان وان تلفت في يده بغير تفريط فلم يرض المالك اما مع ابقائها

معزولة في يده او يد وارثه فينبغي ان يكون حكمها حكم ما لو كانت في يد الحاكم لان الاذن الشرعي في عزلها

امانة في يده فلا يتبعه الضمان مع احتمال لان الامانة هنا شرعية لا مالكية والامانة الشرعية

قد يتبعها الضمان قوله الدين لا يتعين ملكا لصاحبه الا بقبضه فلو جعله مضاربة قبل قبضه لم

يصح هذه المسألة من باب المضاربة التي وانما ذكرها هنا للمناسبة والحاصل ان المضاربة لا يصح الا بعين

النقدين فلا يصح بالدين وان كانت المضاربة للمديون لانه ما في الذمة وان كان مقبوضا او بمنزلته الا انه يشخص

المضاربة بتشخيصه لا كونه مقبوضا على وجه كلي كالدين قوله تقع المضاربة باطلة فان كان العامل هو المديون

ثم ميزه واتجر به فالربح كله له لان المال لم يتعين للمالك بتعيينه اذ لم يجعله وكيلا في التعيين وانما جعله

معه مضاربة فاسدة وان كان ثالثا فالربح للمالك لانه وكيل المالك في قبض الدين فتعين بتعيين المديون

وقبض الوكيل ولا يرد ان فساد المضاربة يستلزم فساد القبض لانه تابع لها لمنع الملازمة فان فساد

المضاربة انما يقتضي فساد لوازمها وقبض المال من المديون امر خارج عن المضاربة واحكامها فيكون

بمنزلة الوكيل المنضم الى العقد في قبض المال والمضاربة بالنسبة الى العمل فبطل متعلق المضاربة

خاصة كما لو جمع في عقد واحد بين شيئين ففسد احدهما فانه لا يقتضي فساد الاخر قوله فيكون للعامل

اجرة المثل كما هو مقتضى المضاربة الفاسدة مع جهله والربح للمالك مع اجازته الشراء بالعين ولو كان

الشراء في الذمة فالربح للعامل ان نوى الشراء لنفسه لا للمالك واعلم ان في الفرق بين المديون كذلك فان

الصيغة انما اقتضت المعاملة على الدين الذي في الذمة وكان لا يمكن الا ببيعه العمل به ما دام في الذمة لانه
امر كلي لا وجود له في الخارج فاقتضى ذلك الاذن له في قبضه الذي [illegible] وكان كذلك يقول في المديون
فانه لا يمكنه العمل بنفس دين المالك الذي في ذمته بل لا بد من افراده والشراء به كما سيأتي في [illegible] ان العامل لا يصح
لان يشتري الا بالعين وح فالمضاربة الفاسدة ان كانت مجامعة لوكالة في تعيين المال فهي رافعة في
الموضعين والا فلا وايضا فيكون ذلك امرا خارجا عن مقتضاه المضاربة في محل النطق بل الظاهر انه بعض لوازمهما
[illegible] فينبغي ان يتبعها في الفساد قوله الذمي اذا باع ما لا يملكه المسلم كالخمر جاز دفع الثمن الى المسلم
وجه التقييد بالذمي لاخراج الحربي اذ لا يجوز اخذ شيء من ذلك منه لعدم اقرار الشريعة له على ذلك لابد
من تقييد الذمي بكونه مستترا في بيع ذلك كما هو مقتضى اقرار الشرع [illegible] فلو تظاهر به لم يجز قوله اذا كان لاثنين
مال في ذمم ثم تقاسما بما في الذمم فكل ما يحصل لهما وما يتوى منهما المراد ان قسمة ما في الذمم غير صحيحة وعبر
عن البطلان بلازمه وهو كون الحاصل لهما والذاهب عليهما والحيلة في تصحيح ذلك ان يحيل كل منهما صاحبه
بحصته التي يريد اعطاها صاحبه ويقبل الاخر بناء على صحة الحوالة ممن ليس في ذمته دين وان فرض سبق
دين له عليه فلا اشكال في الصحة ولو اصطلحا على ما في الذمم بعضا ببعض فقد قرب في الدروس صحته
وهو حسن بناء على اصالته [illegible] في قول المص [illegible] المسماه من [illegible] بمعنى [illegible] المال بكسر الواو
ويتوى [illegible] هلك قوله اذا باع الدين باقل منه لم يلزم المدين ان يدفع الى المشتري اكثر مما بذل له على
رواية الرواية رواها محمد بن الفضل عن الرضا وفي [illegible] ابو حمزة عن الباقر وانما اقتصر المص على
رواية واحدة لان الثانية ليست صريحة في [illegible] وعمل بمضمونها الشيخ ومنع على ذلك ابن البراج والمستند
ضعيف مخالف لاصول المذهب لعموم الادلة واطلاقها من الكتاب والسنة [illegible] حملنا على الضمان
مجازا لانه معاوضة تشبه البيع او على فساد البيع فيكون دفع ذلك الاقل ماذونا فيه من البائع في
مقابلة ما دفع ويبقى الباقي لمالكه والاقوى انه مع صحة البيع يلزمه دفع الجميع ولا بد من رعاية السلامة
من الربا [illegible] شرط الصرف لو كان اثمانا ولو دفع ذلك بصيغة الصلح صح ايضا وسلم من اعتبار القبض
لا من الربا على الاقوى [illegible] دخول الربا في كل معاوضة وعملا باطلاق الآية واختصاص الصرف بالبيع و
منع ابن ادريس من بيع الدين على غير من هو عليه مطلقا وهو ضعيف ضعيف المقصد السادس
في الدين المملوك لا يجوز للمملوك ان يتصرف في نفسه باجارة ولا باستدانة ولا غير ذلك من العقود الى قوله
ولو حكم له بملك جعل الاجارة تصرفا في نفسه [illegible] اما الاستدانة ونحوها من العقود الموجبة لجعل شيء في
ذمته فوجه المنافاة بالتصرف في نفسه انه يجعل نفسه مديونا ففيه مناسبة للتصرف فيها بوجه وانما لم يجز التصرف
فيما بيده على تقدير الحكم بملكه له لانه على ذلك التقدير محجور عليه كما سيأتي فلا ينفذ تصرفه بدون اذن المولى
قوله وكذا لو اذن له المالك ان يشتري نفسه وفيه تردد لانه [illegible] الا من المبايع [illegible] لا بد قبل الكلام

هذه العبارة من تحرير المسألة فنقول اذا اذن السيد لعبده في ان يشتري نفسه اي نفس العبد فهل يصح هذا الاذن
بمعنى وقوع الشراء للعبد ام لا يصح بناء على ان العبد هل يملك مثل هذا ام لا فان الاصح العدم فاذا لم نقل بملك
العبد واشترى هل يقع الشراء للسيد ام لا يحتمل الاول لان الشراء لنفسه يتضمن امرين الاذن في الشراء وتقييده
بكونه لنفسه فاذا بطل القيد بقي المطلق لان المطلق جزء المقيد فيقع للمولى لانه اذن في الابتياع في الجملة و
لهذه المسألة نظائر كثيرة في الفقه وغيره يدعى ان المقيد يدل على المطلق من الجهة التي اشرنا اليه ويحتمل
الثاني لان الاذن في الشراء لنفسه وقع فاسدا فلا يترتب عليه صحة البيع ويمنع من كون المقيد يدل على
المطلق فان الاذن انما تعلق بامر واحد وهو العقد المخصوص بالعبد بحيث لم يصح كان الابتياع باطلا لانه
غير ماذون فيه فلا يصير ملكا للمولى لانه لم ياذن فيه على ذلك الوجه وهذا هو الاقوى على القول بوقوعه
للمولى لو كان المبيع امة هل يستبيح بضعها بهذا الاذن قيل نعم لاستلزام الاذن من المولى له في الشراء لنفسه الاذن
له في الوطء لانها اذا كانت مملوكة للعبد كانت جميع التصرفات حلالا له ومن جملتها الوطء فاذا بطل الاذن الاول
العارض وهو عدم اهلية لملك الرقبة بقي الثاني لدخوله ضمنا والتزاما لان العبد اهل للاباحة كما يستبيح
الامة التي ياذن له فيها المولى فاستباحة الوطء بتلك الاذن لا من حيث الملك بل لاستلزام الاذن ويضعف
بان الماذون فيه هو الشراء لنفسه فان تحقق استلزم اباحة التصرفات اما الاذن في التصرف مع كونه غير مالك
للرقبة فغير حاصل هو من الجانبين رضى المولى بكون العبد يطأ امة نفسه ولا يرضى بوطيه امة المولى فلا ملازمة
بين الامرين فاذا لم يقع الشراء للعبد لم يستبح الوطء وهذا هو الاقوى ح فاستباحة العبد وطء الامة المذكورة
ضعيف مبني على ضعيف وهو وقوع الشراء للمولى فهو ضعف في ضعف اذا تقرر ذلك فلنعد الى العبارة فنقول
المشبه به المشار اليه بالى في قوله وكذا لو اذن له المالك لا يجوز ان يكون هو الحكم السابق الذي حاصله انه لا يجوز
التصرف المذكور الا باذن سيده لانه يصير المعنى انه لا يجوز شراء الماذون في شرائه لنفسه الا باذن وظاهر
فساده لان المفروض تحقق الاذن وايضا فالاشكال واقع مع الاذن كما قد عرفت بل الاولى كون المشبه به
هو الاصل الحكم مجردا عن الاستثناء وهو عدم جواز تصرف العبد فيصير التقدير وكذا لا يجوز تصرفه لو اذن له
سيده ان يشتري لنفسه لكن يبقى فيه احتمال من حيث انه مع عدم الجواز هل يقع باطلا من راس او يقع للمولى
فظاهر الاطلاق الاول ثم قوله وفيه تردد اي في الحكم المذكور وهو عدم جواز شرائه لنفسه وجعل منشاء
التردد هنا ان العبد يملك وطء الامة المباحة وهذا يحتمل امرين احدهما ان يريد بالامة المباحة التي
يستبيح وطئها هي هذه الماذون في شرائها لنفسه فتوجيه التردد ح ان في عدم الصحة على هذا التقدير نظرا
من حيث ان الماذون فيه لو كان امة تملك وطؤها فلا يقع الاذن لاغية بحيث يطلق فيما يتضمنه عدم
الجواز ولا يخفى فساد هذا المعنى فانه مبني على المتنازع فكيف يجعل منشأ التردد والثاني ان يريد بالامة المباحة
التي اباحها للعبد المولى مع الاذن في وطيها بان يوكل المولى في ان يشتري امة ويطاها وهذا الاشكال في

استباحة

استباحته وطيها من الجهات المتقدمة فان شراء العبد لمولاه صحيح اما اباحة المولى له وطء امته صحيح ايضا واذا كانت
الاذن الضمنية المتقدمة يفيد اباحة الوطء على قول معتبر مع فساد ما دخلت في ضمنه فكيف الاذن الصريحة
مع صحة الشراء المضموم اليه الاذن ووجه كون هذه منشأ للتردد في المسألة المذكورة ان المسألة اقتضت
باطلاقها ان اذن المولى له ان يشتري لنفسه غير صحيح فتردد المصنف في اطلاق عدم الصحة من حيث انه قد يصح في بعض
الصورة وهي المذكورة وفيه ان المتردد فيه الشراء لنفسه لا الاباحة واين هذا من ذاك ثم ان في صحة الاذن
في المثال نظرا من حيث انه اذن فيما لا يملكه المولى حين الاذن فيمكن القدح في الصحة ثم قول المصنف بعد ذلك
مع سقوط التحليل في حقها اشارة الى ان هذه الاذن ليست تحليلا من المولى لعبده لان العبد ليس قابلا للتحليل
بناء على انه تمليك منفعة والعبد لا يقبل التمليك فهي مجرد اباحة للامة المبتاعة ليس من حيث التحليل بل من حيث
الاباحة والاذن ويشكل بان التحليل لا يتعين كونه تمليكا بل يحتمل كونه عقدا او اباحة كما سبق في اثنائه والعبد
قابل لهما فلا يعلم انتفاء التحليل في الامة المذكورة الا ان يقال ان الاذن السابقة على شراء الامة لا يمكن حملها
على العقد لان المولى لا يملك العقد على امة الغير فبقي ان يكون اباحة واذنا محضا فدل على تاثير الاذن السابقة
في الجملة وعلى كل حال فعبارة المصنف في تعليل البيت محتاجة مطلقا قوله ان استبقاها او باعها وان عتق قبل ان يستوفي
في ذمة العبد وقيل يكون باقيا في ذمة المولى وهو اشهر الروايتين محل النزاع ما اذا استدان العبد باذن
المولى المقيد اما لو استدان للمولى فهو على المولى قولا واحدا نبه عليه في المختلف والقولان للشيخ رحمه الله وهما
في غير الاستبصار ويتبعه عليه جماعة منهم العلامة في المختلف استنادا الى روايتين لا ينهضان حجة فيما خالف القواعد
الشرعية فان العبد بمنزلة الوكيل والنفاذ لما له على نفسه في المعروف بان المولى انفاق ما له المولى فيلزمه
كالمعتق ويشهد للقول الثاني صحيحة ابي بصير عن الباقر وهو الاقوى قوله ولو كان له غرماء كان غرماء
العبد كاحدهم هذا التفريع واضح بعد الحكم بلزوم دينه للمولى لان التقسيط هو مقتضى الاستحقاق في ذمته سواء
وزرارة عن الباقر وهو يدل عليه ايضا وفي الحقيقة اطلاق غرماء العبد بطريق المجاز لوقوع الاستدانة منه والا فالجميع
غرماء المولى قوله ولو اذن في الابتياع انصرف الى النقد من القواعد الاصولية ان الامر بالكلي ليس امرا بجزئي معين
وان توقف تحققه عليه بالعرض ومقتضى الاطلاق التخيير وانما اختص هنا بالنقد بواسطة قرائن خارجية حيث
يعين افراد الكلي وهو الا اضرار بالمولى في النسيئة بثبوت شيء في ذمته بخلاف النقد لجواز ان لا يقدر المولى
على غيره فيدفع الى العبد من المال او لا غرض له فيه وهذا هو حاصل ما اجاب به الفاضل قدس الله سره لما اعترض
عليه العلامة المحقق قطب الدين الرازي حين قرا عليه هذه المسألة من القواعد بان البيع امر كلي والنسيئة جزئي
فلم لا يدخل فاجاب بان البيع اعم فلا يدل على النسيئة باحدى الدلالات فاورد عليه العلامة انه لا
يلزم من نفي الدلالة نفي الاستلزام لجواز كون اللزوم عقليا ثم عارضه بالنقد فعدل الفاضل الى الجواب
بما اشرنا اليه اي لا اضرار في النسيئة اضرار بالمولى بثبوت شيء في ذمته بخلاف النقد قوله ولو اطلق النسيئة

كان الثمن في ذمة المولى ولو تلف الثمن لزم المولى عوضه — اي لو تلف الثمن قبل تسليمه الى البايع والحال انه قد
اشترى نسية فانه يلزم المولى عوضه لانه تلف بيد العبد كتلفه بيد السيد وليس المراد به الثمن المعين لانه
تلف يبطل البيع فلا يلزم المولى عوضه ولا فرق بين تلفه بيد العبد بتفريط وغيره ولو لم يكن السيد اذن في الشراء
بالذمة فاشترى بعينها ثم تلف الثمن الذي دفعه اليه لم يلزم السيد بدله فان تبرع السيد ودفع ثانيا صح العقد
لان العبد كالفضولي للسيد في البيع وقع له فاذا دفع الثمن صح له والا فسخ البايع العقد قوله واذا اذن له
في التجارة لم يكن ذلك اذن لمملوك المأذون لانتفاء التصرف في مال العبد بصحيح الاذن يمكن ان يريد بمملوك المأذون
الحقيقة تفريعا على القول بانه يملك بل هذا هو الظ ويمكن ان يريد به معناه المجازي لان الاضافة تصدق
بادنى ملابسة يريد بمملوكه من هو تحت يده من مماليك المولى حال التجارة بحيث يدخل تحت امره كما هو الواقع
في كثير من التجار بالنسبة الى بعض مواليهم وعلى التقديرين لا يتناول الاذن لمملوكه باي معنى اعتبر لان المولى
انما اعتمد على نظره فلم يكن له ان يتجاوز بالاستنابة كالتوكيل وكذا ليس للمأذون ان يوكل غيره لغير ما تولاه
وينبه بذلك على خلاف ابي حنيفة حيث ذهب الى ان للمأذون ان يأذن لعبده في التجارة مع ان ابا حنيفة لا يقول
بان العبد يملك فلذلك جعلنا العبد المذكور محتملا للمعنى المجازي بالنسبة الى المأذون قوله ولو اذن له
في التجارة دون الاستدانة واستدان وتلف ما كان لازما لذمة العبد وقيل يستسعى فيه ويحتمل ان الاستدا
المأذون له في التجارة فان كان ضرورية لها كنقل المتاع وحفظه ونحوهما مع الاحتياج الى ذلك يلزم المولى و
غير الضرورية لها وما خرج عنها لا يلزم المولى فان كانت عينه باقية رجع الى مالكه والا فالاقوى انه يلزم ذمة
العبد فان اعتق اتبع به بعده والا ضاع وقيل يستسعى العبد فيه ويحتمل استناده الى الاطلاق وانه الى بصر حملة
على الاستدانة للتجارة ويشكل بان ذلك يلزم المولى من سعي العبد وغيره والاقوى ان استدانته لضرورة التجارة
انما يلزم مما في يده فان قصر استسعى في الباقي ولا يلزم المولى من غير ما في يده وعليه يحمل الرواية قوله اذا اقرض
مالا فاخذه المولى فتلف في يده كان المقرض بالخيار بين مطالبة المولى واتباع المملوك الخ وجه التخيير ان كلا منهما
قد اثبت يده على ماله فيرجع على من شاء فان رجع على المولى قبل ان يعتق العبد لم يرجع المولى على العبد وان اعتق
لاستقرار التلف في يده ولان المولى لا يثبت له مال في ذمة عبده وان كان الرجوع على المولى بعد عتق العبد
فان كان عند اخذه للمال عالما بانه قرض فلا رجوع له على العبد ايضا وان كان قد غره العبد بان المال له
اتجه رجوعه على العبد للغرور ولو رجع المقرض على العبد بعد عتقه ويساره فله الرجوع على المولى لاستقرار التلف
في يده الا ان يكون قد غر المولى فلا رجوع له عليه كما مر قوله واجرة بايع الامتعة على البايع ومشتريها على المشتري
المراد ان اجرة الدلال على من يأمره فان امره الانسان ببيع متاع فباعه له فاجرته على البايع الامر لا على المشتري
وان امره انسان ان يشتري له متاعا ولم يأمره مالكه ببيعه فاجرته على المشتري الامر وانما يستحق الاجرة وان لم يشارط
عليها لان هذا العمل مما يستحق عليه اجرة في العادة والدلال ايضا ناصب نفسه للاجرة فيستحق مثل اجرة الاجرة كما سيأتي

ان شاء الله

ان شاء الله تعالى قوله ولو تبرع لم يستحق اجرة ولو اجاز المالك الى تبرع الدلال بالبيع او بالشراء او بتبرع الكيال والوزان
ونحوهما لم يستحق اجرة على من لم يعد الاجرة له او امره وان اجاز البيع والشراء ونقل لانه لم يستحق لمكان التبرع وبعد
الاجارة لم يعمل عملا والاصل براءة الذمة من استحقاق شيء واذا باع واشترى فاجرة ما يبيع على الامر ببيعه
واجرة الشراء على الامر بالشراء ولا يتولاهما الواحد المراد كون الدلال باع امتعة شخص واشترى واشترى
امتعة لشخص آخر غير تلك الامتعة فهنا يستحق اجرتين على العاملين لعدم المنافاة وهذا قسم ثالث للمسألة و
السابقة التي اشتملت على استحقاق اجرة واحدة من البايع على ما باع له واجرة واحدة من المشتري على ما اشترى
له واما قوله ولا يتولاهما الواحد فظاهر سياق العبارة كغيرها انما عرفت به ان المراد به ان الدلال الواحد لا يستحق
لا يتولى العملين في متاع واحد بحيث يستحق اجرة على البايع الذي امره بالبيع والمشتري الذي امره بالشراء بل لا يستحق
الا اجرة واحدة لعمل واحد لان البيع مبني على المكايسة والمغالبة ولا يكون الشخص الواحد غالبا ومغلوبا
والعمل بالحالة الوسطى خارج عن مطلوبهما غالبا فيما يتوقف على رضاهما بذلك صح فمن كان منهما استحق عليه الاجرة
خاصة لكن يشكل الاطلاق فربما لو كان السعر مضبوطا عادة بحيث لا يحتاج الى المماكسة او كانا قد اتفقا على قدر معلوم
فاذا تولى طرفي العقد صح يكون عليهما اجرة واحدة بالسوية سواء اقترنا في الامر او ترتبا مع احتمال الكون الاجرة
على السابق وهذا اذا جوزنا للواحد تولي طرفي العقد والا فعدم استحقاق الواحد لهما اوضح ويحتمل على بعد ان
يكون الضمير في يتولاهما عائدا الى الايجاب والقبول المدلول عليهما بالمقام او بالبيع والشراء فيهما ويكون
ذهابا الى المبيع او بعوض الضمير الى الاجرتين بناء على المنع من تولي الطرفين وعلى ذلك تنزل الشهيد رحمه الله
كلام الاصحاب في هذه العبارة لانها عبارة متداولة بينهم ويضعف بان المص وكثيرا من غيره لا يرى المنع
من تولي الواحد الطرفين فتنزيل الكلام على ما لا يوافق مذهبه المعروف به بمجرد احتمال المراد منه مع امكان تنزيله
على غيره بعيد جدا وحيث كان تولي الطرفين من الواحد جائزا عند المص لم يمنع استحقاق اجرتين عليهما الا انهما اتحاد
متغايران اذ معنى الايجاب من البايع والقبول من المشتري فلو صرح بذلك لاستحق على كل واحد بحسبه وهو راجح عرفا
الى اجرة واحدة على البيع موزعة عليهما كما اسلفناه قوله واذا هلك المتاع في يد الدلال لم يضمن الحاصل
ان الدلال لا يضمن فلا يضمن الا مع التعدي او التفريط ويقبل قوله في نفيهما كما يقبل من كل امين لان الاصل في
افعال المسلمين الصحة والسلامة من الاثم والعدوان وعلى تقدير الثبوت الضمان عليه باقراره او البينة و
يقبل قوله في قيمة المتاع لان الاصل براءة ذمته مما زاد عما يقر به والله الموفق كتاب
الرهن وهو وثيقة لدين المرتهن الرهن لغة الثبوت والدوام يقال الرهن الشيء اذا ثبت ودام ومنه نعمة
راهنة ويطلق على الحبس باي سبب كان قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محبوسة بما كسبت من خير
وشر واخذ الرهن الشرعي من هذا المعنى اسند لانه اقرب الى المناسبة من حيث ان الرهن يقتضي حبس العين عن المالك
ليستوفي الدين وعرفه المص شرعا بانه وثيقة لدين المرتهن والوثيقة فعيلة قد يكون بمعنى الفاعل والمفعول

والانسب هنا الثاني لان الرهن موثوق به واللام في الدين تعليلية اي لاجله ويمكن كونها للتعدية هنا وفي التعريف
نظر من وجوه الاول ان ما يتقرر في العبارة وقعت خبرا عن المبتدا وهو الضمير المذكور المنفصل وهو يقتضي عدم المطابقة
بين المبتدا والخبر في التذكير والتانيث وهو خلل لفظي والثاني تخصيص الوثيقة بالدين يرد على جواز الرهن على الاعيان في
الاعيان المضمونة كالمغصوب والمستعار مع الضمان فانها ليست دينا والثالث ان ادخال المرتهن في التعريف يفضي الى
الدور لان المرتهن قابل الرهن ومن له الرهن ونحوه فيتوقف تعريف كل منهما على الاخر ويمكن دفع الاول
بجعل التاء في الوثيقة لنقل اللفظ من الوصفية الى الاسمية لا للتانيث كالتاء في الحقيقة والاكيلة و
النطيحة فيحصل المطابقة والثاني بانه مبني على عدم جواز الرهن على المذكورات فان فيه خلافا وليس في كلامه ايما
اشعار بحكم بنفعه لا اثباتا بل في تخصيصه الجواز بالدين الثابت اشعار بعدم صحة الرهن عليها وعلى تقدير
الجواز يمكن تكلف الجواب بان الرهن عليها انما هو لاستيفاء الدين على تقدير ظهور الخلل بالاستحقاق
او تعذر العين والثالث بامكان كشف المرتهن بوجه لا يدخل الرهن في مفهومه بان يقال هو صاحب الدين
او من له الوثيقة ونحو ذلك وعرفه في الدروس بانه وثيقة للدين يستوفى منه المال فسلم من بعض ما يرد هنا
وبين انه صريح بجواز الرهن على الاعيان المضمونة فذكر الدين ليس بجيد الا بالتاويل قوله والايجاب كالفظ
ولعله الارتهان كقوله رهنتك او هذا وثيقة عندك وما ادى هذا المعنى مما يؤدي المعنى نحو تعينك وهذا رهن
عندك وارهنت بزيادة الهمزة فانها لغة قليلة فيه لا يبلغ شذوذها حد المنع بل هي او صح دلالة من كثير مما عده
وزاد في الدروس بانه لو قال خذه على مالك او بمالك فهو رهن ولو قال امسكه حتى اعطيك مالك واراد
الرهن جاز ولو اراد الوديعة او اشتبه فليس برهن وقد استفيد من ذلك كله ان الرهن لا يختص بلفظ ولا
بلفظ الماضي بل كلما دل على الرضا بالرهن من الالفاظ كاف والوجه فيه ان الرهن ليس على حد العقود اللازمة منه
لانه جائز من طرف المرتهن فيرجح جانب اللزوم ولزوم ما يعتبر في اللازم ترجيح من غير مرجح خصوصا مع ما سلف
من الكلام على اعتبار ما ذكروه في العقد اللازم واستقرب في التذكرة عدم اشتراط اللفظ العربي ووافقه
في الدروس وفي التذكرة الخلاف في الاكتفاء بالمعاطاة والاستيجاب والايجاب عليه المذكور في البيع بحاله
ان هنا وهو حسن واعتبر في التذكرة مع ذلك كله وقوعه بلفظ الماضي مع انه جوز هنا رهن و وثيقة عندك
وليسا ماضيين بل هما جملتان اسميتان ولو قيل انهما بمعناه او ادل منه من حيث دلالة الاسمية على الثبوت
رد بانه شرط لفظ الماضي لا معناه بان ذلك يستلزم جواز البيع ايضا بقوله هذا مبيع لك بكذا وهم لا
يقولون به والظاهر انه احترز بالماضي عن المستقبل خاصة كما يشعر به قوله بعده بلا مستقبل فلو قال رهنتك كذا
وانا اقبل لم يعتد به وقد تقدم ان الشهيد رحمه الله اجازه بلفظ الامر كخذه وامسكه قوله ولو عجز عن النطق
كفت الاشارة ولو كتب بيده والحال هذه وعرف ذلك من قصده جاز ويعتبر في الاشارة كونها مفهمة للمقصود
ولا يختص في عضو و يفهم من قوله بعد الكتابة وعرف ذلك من قصده انه لا يكفي الكتابة بمجردها وهو كذلك

لعدم

لعدم العلم بشروع القصد الى الرهن فما يجرده لامكان العبث وارادة او امر اخر ولا يجوز مثله في الاشارة لا بناء

اعتبارنا فيها افهام المقصود لا يعتبر دفع امكان غيره في الواقع لاحتمال اللفظ الصريح له ايضا بل الاقوى

للمقصود في التذكرة مع الكتابة الاشارة الدالة على الرضا وهو كامر هنا لان عبارة المصنف مشعرة هو

قوله والقبول هو الرضا بذلك الايجاب يشار بذلك الى انه لا ينحصر في اللفظ والقول فيه كامر في الايجاب

ويمكن ان يدل العبارة على انه لا ينحصر في اللفظ ايضا لاستفادة الرضا بالفعل والاشارة ونحوهما وان لم

يكف ذلك في الايجاب والفرق ان الرهن لازم من قبل الراهن لانه يتعلق بحق غيره فيجوز ان يعتبر في حقه ما لا

يعتبر في حق المرتهن حيث انه من قبله جائز لانه يتعلق بحقه فيكفي فيه ما يكفي في العقود الجائزة المحضة ولكن هو

بحاجة الى اعتبار القبول القولي وهو اجود والكلام في اعتبار المعنى او ما يقوم مقامه وعدم الفصل بين

الايجاب والقبول بما يعتد به كامر اذ يمكن القول باعتبارها نظرا الى اللزوم بوجه وعدم التفاتا اليه

الجواز من قبل القابل قوله ويصح الارتهان سفرا وحضرا نبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث شرط في

صحة السفر نظرا الى الظاهر قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة فشرط السفر ومفهوم

الشرط حجة واجيب بانه مبني على الاغلب فان عدم الكاتب عادة لا يكون الا في السفر مثل قوله تعالى وان

كنتم مرضى او على سفر الى قوله فلم تجدوا ماء فتيمموا فان عدم الماء يكون في السفر غالبا مع انه معارض

باشتراط عدم الكاتب مع انه غير شرط بموافقة الخصم وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله رهن درعه عند يهودي وهو

حاضر بالمدينة قوله وهل القبض شرط قيل لا وقيل نعم وهو الاصح اختلف اصحابنا في اشتراط وهو

القبض في الرهن بمعنى كونه جزء السبب للزومه من قبل الراهن كالقبض في الهبة وكونه كذلك بالنسبة

الى الملك المنهي عدم فاختار الم وجماعة الاشتراط استنادا الى قوله تعالى فرهان مقبوضة من حيث

انه تعالى امر بالرهن المقبوض فلا يتحقق المطلوب بدونه كما اشترط التراضي في التجارة والعدالة في الشهادة

حيث قرنا بهما وروى محمد بن قيس عن الصادق عليه السلام لا رهن الا مقبوضا ويضعف بان دلالة الاية حيث

لا مفهوم الوصف وهو ضعيف والرواية ضعيفة السند والحق ان وصف القبض في الاية للاشارة كما

يرشد اليه اشتراط السفر وعدم الكاتب مع الاجماع على استدامة القبض ليس شرطا بل لو عاد المرتهن الراهن

في القبض كفى عند القائل به فلا يتحقق الغاية المطلوبة منه ويبقى معنى في الاشتراط اصالة العدم حيث

لا دليل صالحا عليه وعمومات الاوامر الدالة على الوفاء بالعقد ومما استدل بالاية من حيث انه

امر بالرهن المقبوض فيدل على ما تحقق الرهن بدون القبض اذ لو لم يتحقق بدونه لم يحسن وصفه به كما

لا يحسن ان يقول رهن مقبولة او صحيحة ويضعف بان الصفة قد تكون كاشفة كوصف التجارة بالتراضي في

دلالة القراءة باشتراط القبض لا يجعله شرطا للصحة حتى لا يتحقق بدونه بل اللزوم كما اشرنا اليه ولا شبهة

في ان العقد الجائز من الطرفين يطابق عليه اسمه بطريق الحقيقة بخلاف ما هو شرط الصحة كالقبول فانه

كالعوض فانه لا يتحقق بدونه وقد ظهر بما حررناه قوة عدم الاشتراط وفي هنا بحث وهو ان القائل باشتراط
القبض لا يقول ان الرهن بدونه يقع باطلا بل هو صحيح عنده الا انه غير لازم كما اشرنا اليه قال في التذكرة
ولو رهن ولم يقبض كان الرهن صحيحا غير لازم بل للراهن الامتناع من الاقباض والتصرف فيه بالبيع وغيره
لعدم لزومه فعلى هذا ينقسم الرهن الصحيح الى اللازم فانما يجب الوفاء به هو الرهن الصحيح اعم من اللازم فينبغي
ان يتحقق الوفاء بالشرط بدون القبض وان لم يلزم فللراهن فسخه بعد ذلك لجواز انه من طرفه فلا يحصل
الفائدة المطلوبة من اشتراطه فينبغي التقييد في الاشتراط برهن مقبوض ونحوه في الاكتفاء بدلالة
القرائن عليه وحمله ويظهر من الشهيد رحمه الله ان الرهن المشروط في العقد اللازم يستحق القبض وان قلنا بكونه
شرطا في اللزوم وفي القواعد استشكل في استحقاق المرتهن المطالبة به على القول باشتراطه والمتوقف حال
اذا لم يدل القرائن على ارادته وعلى ما اخترناه من عدم اشتراط القبض يلزم من قبل الراهن بدونه فلا يمكن
فسخه لكن في استحقاق المرتهن الاقباض ما مر ومن تدبر هنا واعلم ان اطلاق الشرطية على القبض بطريق المجاز
فان الشرط متقدم على المشروط في الوجود وهنا لا يعتبر تقدمه اجماعا لكونه جزء السبب انسب قوله ولو قبضه
من غير اذن الراهن لم ينعقد اي لم ينعقد القبض بحيث يلزم منه لزوم الرهن وليس المراد بالمنفي الانعقاد
الرهن لانه منعقد بدون القبض وان قلنا بكونه شرطا غايته انه لا يلزم بدونه كما مر ويمكن ان يريد انه لا ينعقد
الرهن بمعنى انه لا يلزم بذلك ويكون الانعقاد كناية عن اللزوم ويؤيده عطفه حكم المسألة الاتية على
هذا الحكم وانما يتم مع ارادة انعقاد الرهن وهذا المعنى مقصود قوله وكذا لو نطق بالعقد ثم جن او
اغمي عليه او مات قبل القبض الضمير في الجميع يعود الى الراهن والمشبه به في السابق الحكم بعدم الانعقاد ولا معنى
لكون الانعقاد المنفي هنا القبض لانه لم يحصل اصلا بل المراد به الرهن كما اسلفناه ولا شبهة في كون عروض هذه
الاشياء للرهن لا يقتضي انعقاد الرهن بناء على اشتراط القبض فيه انما الكلام في انه هل يبطل بذلك بناء
على انه قبل القبض عقد جائز ومن شان الجائز بطلانه بعروض هذه الاشياء كالهبة قبل القبض وبه قطع في
القواعد والدروس او لا يبطل بذلك لانه ليس على حد عقود الجائزة مطلقا بل هو ايل الى اللزوم كبيع
الخيار فانه لا يبطل بموت البائع ونحوه وبه قطع في التذكرة فعلى الثاني يقوم الولي مقام الراهن في استحقاق
الاقباض لكن المجنون يراعى مصلحته فان كان الحظ في الاقباض بان يكون شرطا في بيع يتضرر بفسخه او
غير ذلك من المصالح اقبضه وان كان الحظ في تركه لم يجز له اقباضه وعبارة المص قاصرة عن افادة احد
الحكمين فانما حكم به من عدم الانعقاد لا يشبه امره على احد لو فرض ذلك للمرتهن فالاولى لعدم البطلان
لو لم يقل به ثم قبض القبض للولي ولو قلنا بالبطلان لو كان العروض للراهن فالاقوى انه لا يبطل
هنا والفرق تعلق حق الورثة والديان بعد موت الراهن به فلا يسبانه احد بخلاف موت المرتهن
فان الدين باق فيبقى وثيقته وفي الدروس وافق هنا على عدم البطلان مع حكمه به في الراهن معولا على هذا

الرقبة ويحتمل البطلان فيرا بضا المانع فكون من العقود الجائزة قبل القبض وعلى تقدير بقاء الصحة لا يجبر الراهن
على الاقباض لانه لم يلزم بعد الا ان يكون مشروطا في عقد لازم فالاقوى وجوبه والزامه به خلافا للشهيد
والفاضل فان لم يتفق القبض اما لعدم امكان اجباره عندنا او لعدم اختياره عندهما تسلط المرتهن على
فسخ العقد المشروط فيه وقد تقدم الكلام فيه في باب القرض وهذا البحث كله ساقط عندنا من لا يشترط
القبض للزوم ومن قبله فلا يتاتى فيه هذه الفروع ومنها قوله وليس استدامة القبض شرطا فلو عاد
الى الراهن او تصرف فيه لم يخرج عن الرهانة هذا عندنا موضع وفاق نقل الاجماع عليه في التذكرة نعم خالف
فيه جماعة من العامة نظرا الى الوصف المتقدمة في الاية وعدم دلالتها على الاستمرار واضح ومنها قوله ولو رهن
ما هو في يد المرتهن لزم ولو كان غصبا لتحقق القبض اذا اشترطنا القبض في الرهن فالمعتبر تحققه ولو
بالاستصحاب كما لو كان في يد المرتهن قبل الرهن بعارية او وديعة او اجارة لتحقق تمامية السبب
لان استدامة القبض قبض حقيقة فيصدق عليه انه رهن مقبوض واما كون القبض واقعا ابتداء بعد الرهانة
فلا دليل عليه فيكتفي بالسابق والمقارن وهذا كله واضح في قبض صدر مأذون فيه شرعا كما مثلنا فلو كان
غير مأذون فيه كقبض الغاصب والمشتري فاسدا فقد اطلق المص والاكثر الاكتفاء به لما تقدم من الدليل اذ
يصدق على الراهن انه مقبوض ولانا اذا اشترطنا القبض في الرهن كان مستحقا على الراهن فان كان في يد
المرتهن وصل الى حقه وعلى تقدير كون القبض المذكور منهيا عنه لا يقدح هنا لان النهي في غير العبادة لا يقتضي
الفساد وقيل بعدم الاكتفاء به لان القبض على تقدير اشتراطه ركن من اركان العقد من الجهة التي يعتبر
لاجلها وهو اللزوم ولهذا اوجبوا عليه الاقباض لو كان الرهن مشروطا عليه واذا وقع منهيا عنه لا يعتد به
شرعا وانما لا يقتضي النهي الفساد في مثل ذلك حيث يكون كان العقد مع انهم قطعوا بانهم لو قبض بدون
اذن الراهن لم يعتد به وقد تقدم في كلام المص فلو كان مطلق القبض كافيا لزم مثله في ذلك القبض المبتدأ
بغير اذن ويمنع استحقاقه على الراهن بمجرد الصيغة وقد تقدم وقطع في التذكرة باشتراط الاذن ومضي
زمان يمكن فيه تجديد القبض هنا وهو متجه بل ربما قيل باشتراطهما في المقبوض صحيحا ايضا استنادا الى
ان القبض انما يعتبر بعد الرهن وهو لا يتم الا باذن ثم الاذن في القبض يستدعي تحصيله ومن ضرورته مضي
زمان فهو دال على القبض الفعلي بالمطابقة وعلى الزمان بالالتزام ولما انتفى القبض الفعلي لتحصيل
الحاصل واجتماع الامثال المحال انتقل اللفظ على المعنى الالتزامي لتعذر المطابقي ويضعف بمنع افتقاره
الى القبض والاذن المتجددين بعد الرهن اذ لا دليل عليه بل غايته الدلالة على الاعم ومنع بقاء المعنى
الالتزامي الا ان الزمان المدلول عليه التزاما من توابع القبض ضرورة افتقاره تحصيله مع
عدمه الى الزمان فمع حصوله لا معنى لاشتراط الزمان لتحصيله بل التحقيق ان اعتبار الزمان من باب المقدمة
لان المطلوب انما هو الفعل بحيث يتوقف عليها ثبتت والا فلا كما انا المستعمل في الامر بسقي الماء فان كان على مسافة

تعيينا دليل المطالبة على السقوط بالالتزام والاقتضاء على قطع المسافة وان كان المأمور حاضرا عنده لم يفتقر اليه
وقد ظهر بذلك ضعف القول بالاكتفاء بالبقاء في المقبوض باذن فلا مشحون بزم وحيث يفتقر الغاصب الى تجديد
الاذن في القبض فالضمان باق عليه الى ان يتحقق ما يزيله وسيأتي الكلام ان شاء الله في حكم الرهان قوله
ولو رهن ما هو غائب لم يصر رهنا حتى يحضر المرتهن او القائم مقامه عند الرهن ويقبضه المراد لا يقبض هنا
لانه لا بد من ذلك والاقدم تقدم الى اصل الرهن يتحقق بدون القبض بناء على ان اشتراط الغاية كونه
عقدا جائزا واعتبار حضور المرتهن عنده او من يقوم مقامه ظاهر ان كان الرهن منقولا لان المعتبر في
قبضه نقله واعتباره بالكيل او الوزن ان كان مما يعتبر له ذلك واما لو كان غير منقول فانه يكفي فيه
التخلية ثم ان لم يطلق عليه اسم القبض هنا كما لو كان غائبا فلا بد من وصول المرتهن او وكيله الى موضع
الرهن ليتصور قبضه اياه عادة لان المعتبر في القبض كونه تحت يده ومع البعد عادة يمتنع ذلك والحاصل
ان القبض هنا كالقبض في البيع فجميع ما تقدم ثبت هنا ولو قلنا بعدم اشتراط القبض سقط البحث
قوله ولو اقر الراهن بالاقباض قضى عليه اذا لم يعلم كذبه كما لو قال رهنته اليوم داري التي بالحجاز هنا وهو
بالشام واقبضته اياه فانه لا يلتفت اليه لانه محال عادة بناء على ما سلف من اعتبار وصول المرتهن او من
يقوم مقامه الى الرهن ويقبضه قوله ولو رجع لم يقبل رجوعه وتسمع دعواه لو ادعى المواطاة على
الاشهاد ويتوجه اليمين على المرتهن على الاشبه اي لو رجع الراهن عن اقراره بالاقباض حيث يمكن لم
يقبل رجوعه وحكم عليه به ولا تسمع دعوته بحيث يتوجه على المرتهن اليمين نعم لو ادعى الغلط في اقراره
واظهر تاويلا ممكنا بان قال اني اقبضته بالقول وظننت الاكتفاء به حيث يمكن في حقه توهم ذلك او قال
استندت فيه الى كتاب كتبه الي وكيلي فظهر مزورا ونحو ذلك سمعت دعواه بمعنى توجه اليمين على المرتهن
بان القبض حقيقي او على نفي ما يدعيه الراهن لان الاصل صحة الاقرار ومطابقته للواقع واستقرب
في التذكرة توجه اليمين على المرتهن وان لم يظهر تاويلا محتجا بان الغالب في الوثائق وقوع الشهادة قبل تحقق
ما فيها فلا حاجة الى تلفظه به واما دعوى المواطاة في الاشهاد اقامة لرسم الوثيقة اي لاجل كتابتها او
الشهادة عليها حذرا من تعذر ذلك اذا تاخر الى ان يتحقق القبض فالاقوى انها مسموعة بمعنى توجه اليمين
بها ايضا على المرتهن بما تقدم من جريان العادة بوقوع مثل ذلك ويحتمل عدم السماع لانه مكذب لاقراره
الاول ولا يخفى ان سماع دعواه انما يتم لو شهد الشاهدان على اقراره اما لو شهدا على نفس الاقباض فعلا
لم تسمع دعواه ولم يثبت على المرتهن اليمين وكذا لو شهدا على اقراره به فانكر الاقرار لم يلتفت اليه لانه تكذيب
للشهود قوله ولا يجوز تسليم المشاع الا برضاء شريكه سواء كان مما ينقل او لا ينقل على الاشبه قوله هذا
يتم في المنقول لاستلزامه التصرف في مال الغير فلا يصح الا باذنه اما ما يكفي فيه مجرد التخلية ففي اشتراط اذنه
نظر اقربه العدم لان الغرض مجرد رفع يد الراهن وتمكين المرتهن من قبضه وهو لا يستدعي تصرفا في ملك الغير

فالقول

فالقول بعدم الشرط شراحه وقد تقدم في البيع ايضا انه على تقدير عدم الجواز في الصورتين لو قبضه بدون اذن
الشريك وفعل محرما هل يتم القبض قبل الاثم كما لو قبضه بدون اذن الراهن وهو اختيار الشهيد رحمه الله
والاقوى تحققه لان المنهي عنه هو التصرف في حق الشريك فقط لا الاذن في قبض حق الراهن ويكون قبضا واحدا لاثنين في
الحكم بالوقوع لا الاستداد في الجهة واختاره العلامة وجماعة ولو اتفقا على الشريك وكيلا في القبض جاز
فيعتبر مناع الشريك اذن الراهن في قبضه للرهن في الجملة لكنها البتة على نحو واحد فان المملوكية شرط
وقوعه لانه مما يمنع بانتفاء الشرط والا فرهن ما لا يملك صحيح كما سياتي ولكنه موقوف على اجازة المالك واما
باقي الشرائط فهي شرط الصحة عنده قوله فلو رهن دينا لم ينعقد بناء على ما اختاره المص من اشتراط القبض
لان الدين لا يمكن قبضه لانه امر كلي لا وجود له في الخارج مع احتمال جواز رهنه على هذا القول كهبة ما في
الذمم ويجزي قبض ما يعينه المديون ولو لم نشترط القبض فالمتجه جواز رهن الدين لوجود المقتضي فانه
مال مملوك الى اخر ما يثبت اعتباره وانتفاء المانع وقد صرح العلامة في التذكرة ببناء المنع فيه على اشتراط
القبض فقال لا يصح رهن الدين ان شرطنا في الرهن القبض لانه لا يمكن قبضه لعدم تعينه حال الرهن لكنه
في القواعد جمع بين الحكم بعدم اشتراط القبض وعدم جواز رهن الدين فتعجب منه شيخنا الشهيد رحمه الله
في الدروس وتعجبه في موضعه خصوصا وقد صرح بان المنع من رهنه مبني على اشتراط القبض واعتذر له
المحقق الشيخ علي بان عدم اشتراط القبض لا ينافي اشتراط كون الرهن مما يقبض مثله نظرا الى ان مقصوده
لا يحصل الا بكونه مما يقبض كما ارشدت اليه الاية الكريمة فاحدهما غير الاخر وفيه مع ما اشتمل عليه
تصريح العلامة ببناء الحكم على القبض منع اعتباره كون الرهن مما يقبض مثله مطلقا اذ لا دليل عليه والاية قد
تقدم عدم دلالتها على اعتبار القبض بل الارشاد اليه والمعتبر رحمه الله قد بالغ في تحقيق دلالتها على
ذلك ومنع دلالتها على اعتبار القبض في محل البحث عنه ولو سلم اعتبار صلاحية الرهن للقبض فالدين
صالح لذلك بتعيين الدين له في فرد من افراده ما اثر فالمنع من رهنه على القول بعدم اشتراط القبض غير
متجه وما ذكره من كونه محتملا لما ذكر لا يدفع التعجب عند ضعف المأخذ قوله وكذا لو رهن منفعة كسكنى
الدار وخدمة العبد وذلك لان المقصود بالرهن وهو التوثق على المال لا يحصل بها لانها تستوفى شيئا
فشيئا وكلما حصل منها شيء عدم ما قبله والمطلوب من الرهن انه متى تعذر استيفاء الدين استوفى من
الرهن والامر على مختار المص من اشتراط القبض واضح لان المنافع لا يصح اقباضها الا باتلافها ومع ذلك
فالمنع من رهنها موضع وفاق قوله وفي رهن المدبر تردد والوجه ان رهن رقبته ابطال التدبير
منشأ التردد من ان التدبير من الصيغ الجائزة التي يجوز الرجوع فيها كالوصية فاذا تعقبه الرهن ابطله
كما لو تعقبه غيره من العقود كالبيع والهبة لكون ذلك رجوعا عنه لان الغرض من العقود المملكة ملك
من انتقل اليه ولا يتم الا بالرجوع ومن الرهن استيفاء الدين من قيمته فهو مناف للتدبير وهو قول الاكثر

ومن ان الرهن لا يستلزم نقله عن ملك الراهن ويجوز فكه فلا يتحقق التنافي بين الرهن والتدبير بمجرد الرهن بل
بالتصرف فيه وهو قول الشيخ محتجا عليه بعدم الدليل على بطلانه بكل واحد منهما اوج فيكون التدبير مراعى بفكه
مستقرا ويأخذه في الدين فيبطل واستحسنه في الدروس وهو مما بني الخلاف فيه على ان التدبير هل هو عتق
بصفة او وصية بالعتق فعلى الاول لا يبطل لان العتق لازم وعلى الثاني يبطل وهذا البناء ضعيف عندنا
لاجماعنا على جواز الرجوع في التدبير فيكون وصية وانما بنا هذا البناء اصحاب الشافعي ومن قال منهم بانه
عتق بصفة قطع بعدم جواز الرجوع فيه ومن قال منهم بانه وصية اختلفوا فبعضهم جعله رجوعا لما
ذكرناه وبعضهم منع ايضا قوله اما لو صرح برهن خدمته مع بقاء التدبير قيل يصح التفاتا الى الرواية و
المتضمنة جواز بيع خدمته وقيل لا لتعذر بيع المنفعة منفردة وهو اشبه هذه المسألة من جزئيات
رهن المنافع وقد تقدم عدم جواز رهنها وانما خص منافع المدبر بالذكر لما ادعي من جواز رهن بيع خدمته
فيصح رهنها لان ما جاز بيعه جاز رهنه والاقوى عدم الجواز قوله ولو رهنها الذمي عند مسلم لم يصح ايضا و
لو وضعها على يد ذمي على الاشبه جوز الشيخ في الخلاف رهن الذمي الخمر للمسلم اذا وضعها عند ذمي لان الحق في
الدين للذمي فيصح الرهن كما لو باعها ووفاه ثمنها الا ان الرهن لا يملك للمرتهن وانما يصير محبوسا عن
تصرف الراهن والاصح عدم الجواز لان يد الذمي المودعي كيد المسلم وله تسلط على الرهن بالبيع والاستيفاء
على وجه وهو هنا ممتنع قوله ولو رهن ارض الخراج لم يصح لانها لم تتعين لواحد نعم يصح [illegible] ارض الخراج
هي المفتوحة عنوة والتي صالح الامام اهلها على ان تكون ملكا للمسلمين وضرب عليهم الخراج وقد تقدم
حكمها مرارا والاصح جواز رهنها تبعا للآثار المتصرف من بناء وشجر ونحوهما منفردة قوله ولو رهن ما لا يصح
اقباضه كالطير في الهواء والسمك في الماء لم يصح هذا على ما اختاره المصنف من اشتراط القبض واضح ومع ذلك
ينبغي تقييد الطير بما لا يوثق بعوده عادة والسمك بكونه في ماء غير محصور بحيث يتعذر قبضه عادة والاصح
وقد تقدم في البيع نظيره ولو لم نشترط القبض امكن القول بالصحة مطلقا لعدم المانع ويحتمل تعذر
استيفاء الحق من ثمنه لعدم صحة بيعه ويندفع بامكان الصلح عليه وكلية ما صح بيعه صح رهنه
كليا عكسا لغويا وقد تقدم مثله في الدين قوله وكذا لو رهن ما لا يصح اقباضه ولم يسلم هذا انما يتم لو كان
القبض شرطا للصحة وقد تقدم انه شرط اللزوم خاصة وقد صرح به في التذكرة ويمكن ان يكون المصنف
تجوز هنا في اطلاق عدم الصحة على عدم اللزوم او التمام قوله وكذا لو رهن عند الكافر عبدا مسلما
او مصحفا وقيل يصح ويوضع على يد مسلم وهو اولى وجه المنع ان ارتهانه يقتضي الاستيلاء عليه على بعض
الوجوه ببيع ونحوه وان كان في يد غيره وهو سبيل عليه منفي بالآية وما اختاره المصنف حسن لمنع تحقق
السبيل بذلك لانه اذا لم يكن تحت يده لم يستحق الاستيفاء من قيمته الا ببيع المالك او من يامره بذلك ومع
التعذر يرفع امره الى الحاكم ليبيع ويوفيه ومثل هذا لا يعد سبيلا لان مثله يتحقق وان لم يكن هناك رهن

قوله ولو رهن

قوله ولو رهن وقفا لم يصح لعدم امكان استيفاء الدين منه اذ لا يجوز بيعه وعلى تقدير جوازه على بعض
الوجوه يجب ان يشترى بثمنه ملكا لكونه وقفا فلا يتجه الاستيفاء منه مطلقا نعم لو قيل بعدم وجوب اقامة
بدله امكن رهن الوقف حيث يجوز بيعه قوله ويصح الرهن في زمن الخيار سواء كان للبائع او للمشتري او لهما
لانتقال المبيع بنفس العقد على الاشبه مقتضى التعليل ان الراهن هو المشتري بناء على انتقال الملك اليه
وان كان ثم خيار ولهذا فالشيخ رحمه الله حيث حكم بعدم انتقال الملك اليه لو كان الخيار للبائع او لهما
واشكل جواز رهن المشتري في الصورتين وان كان قلنا بملكه لما فيه من التعرض لابطال حق البائع ومثله
بيعه وما اشبهه من الامور الناقلة للملك وتحرير المسئلة يحتاج الى التطويل نعم لو كان الخيار له خاصة
فلا اشكال ويكون الرهن مبطلا للخيار وكذا يجوز للبائع رهنه لو كان الخيار له او لهما ويكون فسخا
للبيع قوله ويصح رهن المرتد ولو كان عن فطرة الصحة في غير الفطري وفي الانثى واضحة لقبول توبته
فمالية باقية فيه اما الفطري فيشكل فيه الصحة لانه لا يقبل توبته ويجب اتلافه شرعا فينتفي غاية
الرهن وهي التوثق ووجه الجواز جواز بيعه وبقاء مالية حالة الرهن وتعرضه للاتلاف لا يصلح
للمنع كرهن المريض المدنف وهو اجود قوله والجاني خطأ وفي العمد تردد والاشبه الجواز منشأ
التردد في العمد من استحقاق القتل فهو في حكم التالف كالمرتد ومن بقاء المالية بالفعل وجواز العفو
والاقوى الجواز كما يصح بيعه وقد تقدم ثم ان فعل بطل الرهن وان فداه مولاه او عفى الولي بقي
رهنا واما في الخطأ فالمالية باقية من حيث عدم جواز القتل لكن معرضة للزوال باستحقاق المجني
عليه بقدر الجناية منه ثم لم يفده المولى لانه حق سابق على المرتهن فان استغرقت او بعضه بطل الرهن
في ذلك البعض ويفهم من العبارة ان جواز رهن الجاني خطأ لا خلاف فيه مع ان الشيخ منع من رهنه ايضا
محتجا بتعلق الارش برقبته وفي كون رهن المولى له في الخطأ التزاما بالفداء وجهان تقدم مثلهما في البيع

قوله ولو رهن ما يسرع اليه الفساد قبل الاجل فان شرط بيعه جاز والا بطل وقيل يصح ويجبر على بيعه
القول بالبطلان مع عدم شرط البيع للشيخ رحمه الله لعدم جواز بيعه بدون اذنه وفوات المالية بدونه
فهو في قوة التالف ويحتمل قوله والا بطل ما لو شرط الابقاء وما لو اطلق ووجه البطلان في الاول واضح
لمنافاة مقصود الرهن فيبطل واما مع الاطلاق فيبعد البطلان لان حكم الرهن ما دام مملوكا يمكن
بيعه فلا مانع من رهنه فاذا خيف فساده باعه المالك وجعل ثمنه رهنا فان امتنع فان امتنع جبره
الحاكم جمعا بين الحقين ويحتمل في صورة شرط عدم البيع ذلك ايضا ليقرب بما تقدم وشرط عدم البيع لا
يمنع صحة الرهن لان الشارع يحكم عليه بعد ذلك صيانة للمال واحترز المص بقوله قبل الاجل عما لو كان لا
يفسد الا بعد حلوله بحيث يمكن بيعه قبله فانه لا يمنع وكذا لو كان الدين حالا لامكان حصول المقصود منه
ولو ترك المرتهن السعي في بيع ما يفسد حيث صح رهنه مراجعة المالك او الحاكم حيث يمكن ضمن ولو تعذر

بحاله فان بقاه الثالث عن البيع لم يقتض زوال احتمال الضمان لجواز تعيينه ... فلا يخفى ان المراد بما يسرع اليه الفساد
في المسئلة المفروضة ما لا يمكن اصلاحه بتجفيفه كالعنب الرطب ... فلو امكن اصلاحه او وجب على الراهن
تجفيفه واصلاحه لان ذلك من مؤنة حفظه كنفقة الحيوان المرهون ... ويكون على دين ثابت في الذمة
كالقرض وثمن المبيع ولا يصح فيما لم يحصل سبب وجوبه كالرهن على ما يستدينه وعلى ثمن ما يشتريه ولا على ما
حصل سبب وجوبه ولم يثبت والمراد بالثابت في الذمة المستحق فيها وان لم يكن ثبوته مستقرا كالثمن في مدة الخيار
واحترز بالدين عن العين فلا يصح الرهن عليها سواء كانت امانات كالوديعة والعارية غير المضمونة ام
كانت مضمونة كالمغصوبة والمقبوضة بالسوم والمستعارة مع الضمان وعدم جواز الرهن على الاول
موضع وفاق وان احتمل طرو الضمان بالتعدي واما الثاني فقد اطلق المصنف وجماعة المنع استنادا الى ان
مقتضى الرهن استيفاء المرهون به من الرهن وفي الاعيان يمتنع ذلك لامتناع استيفاء العين الموجودة
من شيء اخر ويضعف بان الامر ليس منحصرا في الاستيفاء عند وجود العين بل يمكن التوثق بالرهن باخذ
عوضها عند تلفها او لا يجد مثله في الاعيان التي ليست مضمونة حيث يحتمل تجدد سبب الضمان لعدم
كونها عند الرهن مضمونة فان الرهن انما يصح عند وجود سبب الضمان اما بدين او ما في حكمه كالعين
المضمونة بخلاف ما يمكن تجدد سببه فانه كما سيتجدد من الدين ولاطلاق الادلة الدالة على جواز الرهن
على الحقوق [illegible] للنزاع نعم الاية الشريفة المنبهة على الرهن متعلقها الدين الا انها لا تمنع من غيره
الامن باب المفهوم الضعيف فهذا اقوى وهل يجوز على الاعيان المضمونة رهن المبيع وثمنه لاحتمال
فساد البيع باستحقاقهما ونحوه ونقصان قدرهما كيلا او وزنا قيل نعم اختاره الشهيد رحمه الله وجماعة
لتحقق الفائدة وهي التوثق والارتفاق وقيل لا لعدم وجود المقتضي الان وما يتجدد يكون كالمتجدد
في الامانات السابقة مع الاجماع على عدم جواز الرهن عليها ويمكن الفرق بان ما يتجدد من الاسباب
الموجبة للضمان يكشف عن حصوله من حين العقد كما هو واضح في نقصان المقدار واستحقاق العين فيكون
عين الرهن مضمونا في نفس الامر على تقدير الحاجة اليه بخلاف الامانات فان سبب الضمان متجدد ظاهرا و
نفس الامر فلا يتحقق المقتضي حين العقد وحيث جوزنا الرهن على الاعيان المضمونة فمعناه الاستيفاء
منه اذا تلفت ونقصت او تعذر الرد ولا اولى وقد تقدم الاشارة اليه ... كالدية قبل استقرار الجناية
فيجوز على قسط كل واحد بعد حلوله اي قبل انتهائها الى الحد الذي يوجب الدية وان علم افضاؤها الى
نفس لعدم ثبوت ذلك حين الرهن وما حصل الجناية في معرض الثبوت والانتقال للمقدر بل هو في
الحقيقة ليس ثابتا لان الشارع لم يرتب احكامها الى ان يستقر ثم ان كانت خطأ فالدية ... كثيرة
العمد جاز الرهن عليها لانها حالة وموجلة وان كانت موجلة على العاقلة كالخطأ لم يصح الرهن عليها الى ان
لان المستحق عليه هنا غير منضبط لان المعتبر من يجده منها عند الحلول جامعا للشرائط بخلاف الدين المؤجل

ومنه

ومنه الدية على غير العاقلة لاستقرار المعزية شيئا عليه معين ورهنا قيل بجواز الرهن على الجناية التي قد استقر موجبها
وان لم يستقر فهي كقطع مائين حيث الدية فانه قاصر الموت ولو يوجب كثيرا منهما لحاد وضاد وبن ذلك ولبس بعيد
قوله ولكن الجعالة قبل الرد ويجوز بعده اى لا يصح الرهن على مال الجعالة لعدم استحقاق المجعول له المال قبل
تمام العمل وان شرع فيه كما سياتي بيانه انشاء الله والحنابلة في التذكرة وجوازه بعد الشروع وقبل الاتمام
لانتهاء الامر فيها الى اللزوم كالثمن في مدة الخيار وفيه نظر لما ذكرناه من عدم استحقاق شئ الان وان تحقق كثرة
والفرق بينها وبين البيع في زمن الخيار واضح لان البيع سبب تام في نقل الملك اذا انقضت مدة الخيار ثبت له اللزوم
والاصل فيه عدم الفسخ عكس الجعالة فان العمل فيها الى ترك على حاله لم يستحق بسببه شئ والاصل عدم الاكمال
قوله ويبطل الرهن عند فسخ الكتابة المشروطة وكذا مال الكتابة ولو قيل بالجواز فيه كان اشبه الكتابة
ان كانت مطلقة فهي لازمة اجماعا فيجوز الرهن على مالها بغير خلاف وان كانت مشروطة فعند الشيخ وجماعة
انها جايزة من قبل العبد فيجوز له تعجيز نفسه فلا يصح الرهن على مالها لانتفاء فايدة الرهن وهي التوثق اذ
للعبد اسقاط المال متى شاء ولانه لا يمكن استيفاء الدين من الرهن لانه لو عجز صار الرهن للسيد لانه من جملة
مال المكاتب والاقوى انها لازمة من الجانبين مطلقا كالمطلقة لعموم الامر بالوفاء بالعقود فيتحقق الفايدة
ويصح الرهن على مالها ولو قلنا بجوازها لا يمتنع الرهن كالثمن في مدة الخيار وعلى ما قررناه فاطلاق المصنف
حكاية المنع او لا ثم حكمه بالجواز مطلقا ثانيا غير جيد قوله ولا يصح على ما لا يمكن استيفاؤه من الرهن كالاجارة
المتعلقة بعين المؤجر مثل خدمته ويصح فيما هو ثابت في الذمة كالعمل المطلق لما كان الغرض من الرهن استيفاء
الدين منه مع تعذر الوفاء او لا معه لم يصح الرهن على الحق المتعلق بعين مخصوصة كالواجب نفسه شهرا معينا او
داره كذلك او دابة المعينة لحمل معين ونحو ذلك لان تلك المنفعة لا يمكن استيفاؤها وهي الامر المعين
لخصوصه حتى لو تعذر الاستيفاء منها لموت ونحوه بطلت الاجارة المتعلقة بالذمة كالو
استاجره على تحصيل خياطة ثوب بنفسه او بغيره فان الواجب تحصيل على اى وجه اتفق ومن اي عين كان فيصح
الرهن عليها لامكان استيفائها منه قوله ولو رهن على مال رهنا ثم استدان اخرى وفعل جعل ذلك الرهن
عليهما جاز لعدم المانع منه مع وجود المقتضى فان التوثق بشئ لشئ اخر لا ينافي التوثق الاخر به خصوصا
مع زيادة قيمته على الاول ولا يشترط فسخ الرهن الاول ثم تجديده لهما بل يضم الثاني بعقد جديد
ويجوز العكس ايضا بان يرهن على المال الواحد رهنا اخر فصاعدا وان كانت قيامه الاول لتفى بالدين
الاول للجواز مع عدم المانع من استيفائه منه ولزيادة الارتفاق قوله ولا ينعقد مع الاكراه اي
لا ينعقد انعقادا تاما على حد ما نع من المختار لانه يقع باطلا لانه لو اجازه بعد ذلك مختارا صح فهو
كعقد الفضولي لا كعقد غير كامل العقل كالصبي والمجنون حيث لا يقع وان اجازه بعد الكمال ومن ثم
فسّر عدم الانعقاد بقوله ولا ينعقد بعد قوله يشترط تنبيها على ان مدار الحكم باختلاف العبارة ولا يخفى ان ذلك كله

في غير الاكراه الرافع للقصد فان عبارته ح نفير كعبارة غير الكامل وقد سبق تحقيق ذلك في البيع قوله ويجوز لولي
الطفل رهن ماله اذا افتقر الى الاستدانة لا مع مراعاة المصلحة كان يكون في اعتياضه ضابط جواز الرهن حيث يكون
الاستدانة لا اولى من بيع شيء من ماله حسب طول المدة ويتوقف على الرهن وكذا يجوز له حيث يجوز البيع
ولم يمكن بحيث يجوز الرهن بحيث يكون في يد امين يجوز خداعة منعه لاو في نوال الاولياء في ذلك نبه عليه
في التذكرة وهذا الحكم مما لا خلاف فيه عندنا وانما خالف فيه بعض الشافعية فمنع من ماله مطلقا
قوله ويجوز لولي اليتيم اخذ الرهن لم يمكن ان يراد بالجواز معناه الخاص فلا اصالة لاصالة العدم
خصوصا اذا كان الدين في ذمة ملي او ثقة ولجواز ابضاع ماله ولا يستوثق بالرهن فالاولى ان يراد به
معناه الاعم المشتمل للوجوب فهو المراد هنا وبه قطع في التذكرة فانه قال ولو كان المستوثق موسرا لم
يكتف الولي به بل لابد من الارتهان بالثمن قال ولو لم يحصل الوثوق الظن بيساره وامانته اما لو كان البيع
نسيئة بغير رهن كما يجوز ابضاع مال الطفل انتهى وحيث يمكن الرهن يعتبر كونه مساويا بالحق وزائدا عليه
ليمكن استيفاؤه منه وكونه بيد الولي او بيد عدل ليتم التوثق والاشهاد عليه ولو اخل ببعض هذه ضمن قوله
ولا يجوز ان يسلف ماله الا مع ظهور الغبطة وحيث يجوز يجب كون المديون ثقة مليا او يرهن على الحق ما يفي
بقيمته كل ذلك مع الامكان قوله ولا يجوز اقراض ماله الا ان لا غبطة نعم لو خشي على المال من حرق او غرق
جاز اقراضه واخذ الرهن المراد اقراضه من غيره فان ذلك غير جائز الا مع مصلحة الطفل كخوف تلف المال
فيقرضه من الثقة الملي ويرهن عليه ويشهد كما مر واما اقراضه من نفسه فيحتمل كونه كذلك لانه تصرف
في مال اليتيم وهو مشروط بالمصلحة ويحتمل جواز اقتراضه مع عدم الضرر على الطفل وان لم يكن له مصلحة
لاطلاق رواية ابي الربيع عن الصادق ع انه سئل عن رجل ولي يتيم فاستقرض منه فقال ان علي بن الحسين ع
قد كان يقترض من مال الايتام كان في حجره فلا باس بذلك والرواية مع التسليم سندها مطلقة يمكن
تقييدها بالمصلحة وفي التذكرة شرط في جواز اقتراضه الولاية والملاءة ومصلحة الطفل واحتج عليه بالرواية
المذكورة ومن مسوغات اقراض مال اليتيم خوف تلفه بسوس الحنطة وشبهها فيقرضها من الثقة الملي مع
الامكان بالرهن مع ثمن من وجوده وتعذر الانفاق قوله ولو تعذر اقتصر على اقراضه من الثقة غالبا
قوله اي تعذر الرهن فظاهره وجوبه ح لشرط تعذره في اقراضه الثقة فيؤيد كون الجواز بمعناه الاعم
ومقتضى العبارة انه مع امكان الرهن لا يعتبر كون المقترض ثقة ولا مليا لانضباط الدين بالرهن وفي
التذكرة اعتبار الرهن والملاءة والثقة جميعا مع الامكان واسقط اعتبار الرهن مع عدم امكانه وفي
مفهوم العبارة ما لو تعذر الثقة ايضا فظاهرها هنا عدم جواز الاقراض ح ويشكل حيث يؤدي ترك
الى تلف المال فانه لا بد على كل المقترض بل الظاهر ان المقترض كذلك او لا لامكان حصوله منه بخلاف
ما لو [illegible] على تقدير تحقق عدم الوفاء تحقق التلف بدونه لكن لو ترك اقراضه [illegible] في ذمته فيحتمل

تحصل

بمنزلة ما لو اثر منها او اخذه منه فى لا بعد بحكم فى التلف من اللّه الا ان يثبت العوض عليه نعم فقد يحتمل ان يحمل
لا ان اكثر والمراد بقوله المتم من النفقة غالب المنفعة فى ظاهر الحال بمعنى الاكتفاء بظاهر امره ولا يشترط العلم
بذلك لتعذره وغير ولو علم بالغالب فظاهر الحال لم يتحقق كون الغالب حالة كونه نفقة لان المراد كونه
فى اغلب احواله نفقة دون القليل من احواله فان ذلك غير كاف فان الظاهر ان المراد بالنفقة فى هذا فى نظام
العدل لان ذلك هو المعتبر شرعا مع احتمال الاكتفاء بالنفقة العرفية فانها اكثر السنخ عبثا على ما يظهر الا
من عرف الناس قوله واذا اشترط المرتهن الوكالة فى العقد لنفسه او لغيره او وضع الرهن على يد عدل
معين لزم ولم يكن للراهن فسخ الوكالة على تردد الخلاف الرهن لا يقتضى كون المرتهن وكيلا فى البيع لكن يجوز
اشتراط كونه وكيلا فى عقد الرهن لانه من الشروط السائغة وكذا يجوز اشتراطها للوارث من بعده والوصية
اليه بذلك بعد الموت وكذا يجوز اشتراطها لغيره وغير وارثه فاذا اشترط ذلك فهل للراهن فسخها بعده
قولان احدهما الجواز اما لان الوكالة من العقود الجائزة ومن شانها تسلط كل منهما على الفسخ او
لان الشروط لا يجب الوفاء بها وان كانت فى عقد لازم بل غايتها تسلط المشروط له على فسخ العقد المشروط
فيه ان كان كما مر او لان لزوم الشرط انما يكون مع ذكره فى عقد لازم كالبيع والرهن ليس كذلك فان جميع
احد طرفيه على الاخر ترجيح من غير مرجح ويضعف الاول بان جواز الوكالة بحسب اصلها لا ينافى لزومها بسبب
عارض كشرطها فى عقد لازم وهو هنا كذلك والثانى بمنع عدم وجوب الوفاء بالشرط فى العقود اللازمة
وقد تقدم مع ان الوكالة هنا تمام العقد المشروط فيه كاف فى تحققها فلا يحتاج بعده الى صيغة اخرى
لها لان الغرض منها مجرد الاذن باى لفظ اتفق وقد تقدم ايضا انما العقد كاف فى تحققه كغيره من الايجاب
والقبول حيث يكون لانه مما يلزم وان قلنا بعدم وجوب الوفاء بشرط لا يكفى العقد فى تحققه والثالث بان
عقد الرهن لما كان من طرف الراهن لازما كان ما يلتزم به الراهن لانه من قبله عملا بمقتضى اللزوم و
الشرط وقع من الراهن على نفسه فيلزم ولما كان من طرف المرتهن جائزا كان ما يلتزمه كذلك فيجوز له فسخ
الوكالة وهو واضح لانها حقه فيجوز له تركه واما فسخ العقد المشروط فيه فانه لا يتوجه هنا لان فسخ المرتهن
للرهن بيده فيصير لغوا نعم لو كان مشروطا فى بيع مثلا توجه فسخه الا ان المقصود هنا شرطها فى عقد الرهن
خاصة قوله وتبطل مع موته دون الرهانة اى تبطل الوكالة المشروطة له او لغيره بموت المشروط له
لا لكون الوكالة من العقود الجائزة ومن شانها ان تبطل بالموت بل لان الوكالة اذن فى التصرف
فيقتصر فيها على من اذن له فاذا مات بطلت من هذا الوجه كما تبطل العقود اللازمة كالاجارة بموت من
شرط عليه العمل بنفسه واما الرهن فلا يبطل لانه وثيقة على الدين فما دام الدين باقيا يبقى الرهن والا
بسقوطها انما يجىء فى التصرف كما مر فعلى هذا ينتقل الرهانة الى الوارث لو كان الميت المرتهن والوكالة دون
الوكالة الا مع شرطها للوارث كما مر قوله ولو مات المرتهن ولم يعلم الرهن كان كسبيل ماله المرتهن اى

حتى يعلم بعينه المراد ان الرهن لم يعلم كونه موجودا في التركة لا بعينه ولا في الجملة بل كسبيل مال المرتهن اي بحكم ماله
بمعنى انه لا يحكم للراهن في التركة بشي عملا بظاهر حال الرهن كونه مال المرتهن ولم يثبت براءة ذمته من حق
الراهن اذ الرهن لم يتعلق بذمته لانه امانة ولاصالة براءة الذمة ولاصالة بقاء ماله على ما كان عليه وعدم استحقاق اخذ
غيره شيئا هذا بحسب الظاهر وان كان في نفس الامر يمكن كونه من جملة التركة وقوله حتى يعلم بعينه المراد به ان الحكم
المذكور ثابت الى ان يعلم وجود الرهن في التركة يقينا سواء علم معينا ام مشتبها في جملة التركة وان كان
ظاهر العبارة يؤذن بخلاف ذلك وان الرهن ان لم يعلم في التركة متعينا متميزا والا فهو كسبيل ماله وليس
مرادا قطعا اذ لا فرق في ثبوت حق الراهن وعدمه بين العلم بكونه مال الراهن متعينا في مال الآخر ومشتبها وان كان
مجهول العين وطريق التخلص الصلح واعلم ان المص وغيره ذكروا هذه المسألة هنا اجابوا متى حكمها على الوجه
المذكور بعبارة متقاربة او متحدة وذكروا نظيرها في باب الوديعة وباب القرض واستشكلوا حكمها والامر
فيه كذلك فان اصالة براءة ذمة المرتهن معارضة باصالة بقاء المال والحال ان يد المرتهن وقد كان
على اليد ما اخذت حتى تؤدي فاذا مات ولم يعلم بعينه فاصالة بقائه وثبوت يده يقتضي كونه في يده فان لم
عينه كان كالمعلوم بقاؤه وان لم يتحقق كونه من جملة التركة لاحتمال كونه في محل آخر الا ان على المرتهن التخلص
منه وحيث لم يتعين يكون مضمونا خصوصا اذا امكنه الوصاة والاشهاد فلم يفعل وعلى هذا فيحتمل كون حق
الراهن كالمال الموجود فيقدم بقدره على غيره من الديان لانه بمنزلة الشريك حيث حكم ببقاء ماله ويحتمل
كونه غير من الديان لعدم العلم ببقاء عين المال واصالة بقائه بحسب الظاهر فيكون بمنزلة الدين ويمكن ان يقال
على اصل هذا الاشكال لا تعارض بين الاصلين السابقين فان اصالة بقاء المال يمكن ان
يجامع اصالة البراءة لان المال بيد المرتهن غير مضمون بل هو امانة يمكن تلفه بغير تفريط فلا يكون
مضمونا وحديث على اليد ما اخذت حتى تؤدي لا بد من تخصيصه بالامانات ولم يعلم هنا ما يزيل الامانة
فيبقى اصالة براءة الذمة دافعة لاستحقاق الراهن عن المال والذمة لعدم التعارض فيتم ما اطلقوا
حيث يشتبه الحال وهذا البحث جار في كل امانة يمكن تلفها قبل الموت بغير تفريط قوله ويجوز للمرتهن ان
الرهن موضع التهمة الموجبة لذكر المسألة ما لو كان وكيلا في البيع فانه لا يجوز له ان يبيعه من نفسه
ويتوسط في العقد لان الغرض هو البيع بثمن المثل حاصل وخصوصية المشتري ملغاة حيث لم يتعرض لها
وربما قيل بالمنع لان ظاهر الوكالة لا يتناوله والاقوى الجواز كما في كل وكالة وكذا يجوز ان يبيع على
ولده بطريق اولى ومنع ابن الجنيد من بيعه على نفسه وولده وشريكه ومن يجري مجراهما لتطرق التهمة
قوله والمرتهن احق باستيفاء دينه من الغرماء سواء كان الراهن حيا او ميتا على الاشهر يتحقق التقايض
في الحي اذا كان مفلسا محجورا عليه اذ بدونه يتخير في الوفاء والخلاف في تقديم المرتهن على غرماء الميت
تقدم وبيانه ... ومخرج سواه والاقوى تقديمه مطلقا لسبق تعلق حقه بالعين قوله والرهن امانة في

يده لا يضمنه

في الاقتصاص لو تلف لا يسقط من حقه شيء امر اختلف فيه بعد هذا هو المشهور بل ادعى عليه الشيخ الاجماع وقد روي انه
لو تلف بغير تفريط يقع التقاص بين قيمته وبين الدين هو متروك وعليه نبه المصنف بقوله ولا يسقط من حقه
شيء بل الاولى لا اولوية بل لم يكن الا الخلاف وسقوط شيء من حقه وانما يحكم بضمان الرهن بهذا الدين قد لا يكون من
جنس ما يضمن به التالف فلا يسقط من الحق شيء وان كان التالف مضمونا الا على الاحتمالين قوله ولو تصرف
فيه بركوب او سكنى او اجارة ضمن ولزمه الاجرة ضمان الاجرة في الاوليين واضح لانه انتفاع بمال الغير بغير اذن
فيضمن اجرته واما ضمان الاجرة في الاجارة فانما يتم مع مضي مدة تقابل باجرة عادة لا بمجرد عقد الاجارة
كما يقتضيه ظاهر العبارة وان كان ذلك بعيد بعقد بالاولى لان الاجرة لا يترتب عليه الا بمضي مدة يحتملها كما
يخفى ثم على تقدير ضمان الاجرة في الثلاثة يختلف كيفية الضمان فان المضمون في الاوليين اجرة المثل واما
الثالث فاذا مضت مدة الاجارة او ما يقابل باجرة فان للراهن التخيير بين فسخ الاجارة والرجوع باجرة المثل
وبين الاجازة فيرجع بالمسمى قوله وان كان للرهن مؤنة كالدابة انفق عليها وتقاصا وقيل اذا انفق
عليها كان له ركوبها او يرجع على الراهن بما انفق القول للشيخ ره استنادا الى الرواية ابي ولاد والمشهور
انه ليس للمرتهن التصرف في الرهن مطلقا الا باذن الراهن فان تصرف لزمته الاجرة فيما له اجرة المثل او
القيمة فيما يضمن كذلك كاللبن واما النفقة فان امره الراهن بها رجع بما غرم والا استاذنه فان امتنع
او غاب رفع امره الى الحاكم فان تعذر انفق هو بنية الرجوع واشهد عليه ليثبت له استحقاقه فان تصرف
مع ذلك في شيء مما ذكر بما يقاصه مع الاثم وتقاصا ورجع ذو الفضل بفضله وهذا هو الاقوى والرواية
محمولة على الاذن في التصرف والانفاق مع تساوي الحقين ونحو ذلك وربما قيل بجواز الانتفاع بما يخاف فوته على المالك
عند تعذر استيذانه او استيذان الحاكم واستحسنه في الدروس وفي الرواية دلالة عليه قوله ويجوز للمرتهن
ان يستوفي دينه مما في يده ان خاف جحود الوارث مع اعترافه المراد انه لم يكن له بينة وكذا في البيع اما العدم هنا
ابتداء واما الطلاق فظاهره الراهن كما فهم فانه يجوز له ان يبيع بنفسه ويستوفي ان خاف جحود الوارث للدين
والخوف المستند الى القرائن المثمرة للظن الغالب وكذا يجوز له ذلك لو خاف جحود الراهن ايضا ولم
يكن وكيلا كل ذلك مع عدم البينة المقبولة عند الحاكم والا لم يجز بل يثبت عنده الدين والرهن و
يستاذنه في البيع وربما الحق بخوف الجحود احتياجه الى اليمين فيجوز الاستبداد بالبيع دفعا لها وليس
بمعتمد قوله ولو وطئ المرتهن الامة مكرها كان عليه عشر قيمتها او نصف العشر وقيل مهر امثالها
المراد العشر ان كانت بكرا ونصف العشر ان كانت ثيبا وقيل مهر امثالها مطلقا لانه عوض الوطء شرعا وربما
قيل بتخير ذلك المالك بين الامرين ورجحه الشهيد رحمه الله في بعض حواشيه وهل يجب مع ذلك ارش البكارة
ولا يدخل في المهر يحتمله لانه عوض جزء فائت والمهر على التي وجه كان عوض الوطء قيل اذا وجب ارش البكارة
منفردة ثبتا ما يجب عليه مهر الثيب خاصة قلنا اذا وطئها بكرا فقد استوفى منفعتها على تلك الحال و

من منهما فيجب عوض كل منهما له لابتداء الاذن ولو اذن احدهما على ان يحرث الآخر عوض منفعة ونحو ما قيل بجواز
في العش بعدم دخوله في مال المثل وكثير عبادات الاصحاب هنا مطلقة قوله ولو طلقها قبل الدخول لم يكن عليه شي
هذا هو المشهور ومستنده قوله تعالى ولا مهر لبغي وهو نكرة في سياق النفي فيعم وقيل يرجع ولا دلالة على موضع
النزاع لان الامة لا يستحق المهر ولا تملكه فلا ينافي استحقاق سيدها له مع كون التصرف وقع في ملكه بغير اذنه
وايضا فالمهر شرعا يطلق على عوض بضع الحرة حتى سميت بسببه مهيرة بخلاف الامة فالنفي محمول على احد هذين
الوجهين مضافا الى ما ذكر فثبوت المهر اقوى والمراد به احد الامرين السابقين ثم على تقدير نفيه لا شبهة في
ثبوت ارش البكارة هنا لانها جناية على مال الغير فيثبت ارشها قوله ولو استدعى قبضه الحاكم ولو كانا
غائبين واراد تسليمه فانه ح الى الحاكم او الى عدل آخر من غير ضرورة لم يجز ويضمن المراد بالاولى اللفظ استدعاهما
لها بتسليمه منه مع طلبه منهما تسليمه فانه ح يرفع امره الى الحاكم اذ لا يجب عليه الاستمرار على الاستيداع والحاكم
ولي الممتنع اما لو كانا غائبين اتفاقا فان المستودع يجب عليه الصبر الى ان يحضر اذا لم يحصل منهما تقصير فان
عرض له عذر عن ابقائه في يده كسفر عزم عليه او مرض خاف منه دفعه الى الحاكم حينئذ لانه ولي الغائب والحاكم
ح ان ينصب عدلا لقبضه لهما لا ابقاء الا اذا كان الحاكم ولي الغائب فللعدل دفعه اليه مع غيبتهما وان لم
يكن ضرورة كالودعي الى ما ذكر كذلك لا ان يقول الاذن ولا ينتزعه الحاكم لينبت كولاية المالك عليه مطلقا بل هي منوطة
بالحاجة والمصلحة ومن القواعد المقررة سيأتي في بابها ان الودعي ليس له دفع الوديعة الى الحاكم مع امكان
المالك ولا مع غيبته الا مع الضرورة وهذه من افراد ذلك ولو كان الحاكم كالمالك لجاز الدفع اليه في
الموضعين وفي هذا الفرق بحث ولو تعذر الحاكم واضطر الى الايداع او دعه الثقة واشهد عليه عدلين ولا
ضمان قوله ولو وضعه على يد عدلين لم ينفرد به احدهما ولو اذن له الآخر قوله لان الراهن لم يرض بامانة
احدهما منفردا فلا يجوز لاحدهما الانفراد دون اذن الآخر ومتى سلمه احدهما الى صاحبه ضمن كل منهما
في الجملة لكن هل يضمن الجميع بناء على ان كلا منهما يجب عليه حفظه اجمع وقد حصل منه سبب الضمان للجميع فيتخير
المالك في تضمين ايهما شاء ام يضمن النصف لانهما بمنزلة امين واحد والواجب عوض واحد وهما متساويان في
ثبوت سبب الضمان احدهما بالتفريط والآخر بالعدوان فيه وجهان اجودهما الاول لما ذكر ويضعف الثاني
بمنع منزلته امين واحد بل كل واحد منهما امين على الجميع وان كان قد شرط انضمام الى الآخر وتساويهما في
ثبوت سبب الضمان لا يقتضي التقسيط كما لو ترتب ايدي الغاصبين على العين الواحدة وعلى هذا فالاجود
استقرار الضمان على من تلف في يده مع احتمال استقراره على من ضمن المالك قوله ولو باع المرتهن الرهن والعدل
ودفع الثمن الى المرتهن ثم ظهر فيه عيب لم يكن للمشتري الرجوع على المرتهن اما لو استحق الرهن استعاد المشتري
الثمن منه لوجه الفرق بين العيب والاستحقاق ان العيب لا يبطل العقد وانما يبطل بفسخ المشتري من حينه الفسخ و
سبق نقله
بقبض المرتهن الثمن وتعلق احق الوثيقة به سواء كان قد اخذه من دينه ام ابقاه وثيقة بل يتعلق الى

به في الحقيقة

في الحقيقة حصل بجودة البيع لانه وقف بيعه الى الثمن الى الراهن فلا يبطله الفسخ الطارئ من المشتري بل يرجع المشتري
على الراهن بعوض الثمن بخلاف ما لو ظهر استحقاق الرهن فانه يبطل البيع من اصله فلا يدخل الثمن في ملك الراهن
ولا يصح قبض المرتهن له قوله فتلف من هو في يده من العدل والمرتهن ولو وجدناها تالفا فان كان تلف في يد
العدل والمشتري جاهل بانه وكيل فالرجوع على الراهن وان لم يعلم رجع على العدل لان المعاملة وقعت مع الثمن
مملوك للمشتري فيكون مضمونا على من هو في يده ظاهرا ويرجع العدل على الراهن وان كان التلف في يد المرتهن
رجع عليه بالعوض ايضا وهل يغرمه المرتهن او يرجع على الراهن نظر ومقتضى قواعد الغصب رجوعه مع جهله
وعلم الراهن بالاستحقاق لغروره والكلام انما هو فيما لو تلف الرهن في يد المرتهن ثم ظهر مستحقا قوله واذا
مات المرتهن كان للراهن الامتناع من تسليمه الى الوارث وضع الرهن في يد المرتهن او غيره مشروط وهو
باتفاقهما عليه فان شرطا شيئا في عقد الرهن تعين والا فعلى حسب ما يتفقان عليه فاذا كان في يد المرتهن وبا
الاشتراط او بالاتفاق فمات لم يجب على الراهن ابقاؤه في يد وارثه فانه قد يستأمن المورث ولا يستأمن
الوارث الامتناع من تسليم الراهن له قوله فان اتفقا على احد جعل بيده وان لم يكن عدلا جاز والا سلمه
الحاكم او سلمه الى عدل ليقبضه لهما وكذا لو مات الراهن فلورثته الامتناع من بقائه في يد المرتهن والعدل
لانه في القبض بمنزلة الوكيل يبطل وكالته بموت الموكل وان كانت مشروطة في عقد الرهن الا ان
يشترط استمرار الوضع بعد موته فيكون بمنزلة الوصي في الحفظ قوله ولو خان العدل نقله الحاكم الى
امين غيره ان اختلف المرتهن والمالك اذا اتفقا على وضعه على يد عدل فخان فان اتفقا على بقائه في يده او يد
غيره فلا كلام والا دفع الممتنع امره الى الحاكم ليجبره من يده الى يد عدل غيره وكذا لو تجدد للعدل عداوة
ونحوها لاحدهما او ضعف عن حفظه ولو اختلفا في التغير المجوز للنقل بحث عنه الحاكم فان ظهر التغير نقله
والا اقره وكذا لو كان في يد المرتهن فادعى الراهن تغير حاله قوله لا يجوز للراهن التصرف في الرهن باستخدام
ولا سكنى ولا اجارة لما كان الرهن وثيقة لدين المرتهن اما في عينه او بدله لم يتم الوثيقة الا بالحجر على الراهن
وسلطنته ليتوصل الى الاداء منه فمنع الراهن من التصرف في الرهن سواء ازال الملك كالبيع ام
المنفعة كالاجارة ام انقص المرهون وقلل الرغبة فيه كالتزويج ام زاحم المرتهن في مقصوده كالرهن
لغيره ام اوجب انتفاعا وان لم يضر بالرهن كالاستخدام والسكنى ولا يمنع من تصرف يعود نفعه على الرهن
كمداواة المريض ورعي الحيوان وتأبير النخل وختن العبد وخفض الجارية ان لم يؤد الى النقص اذا تقرر ذلك
فلو تصرف الراهن بما يمنع منه فان كان بعقد كان موقوفا على اجازة المرتهن فان اجازه صح والا بطل وان
كان بانتفاع منه او ممن سلطه عليه ولو بعقد لم يصح وفعل محرما ثم ان قلنا ان النماء المتجدد يتبع الرهن
يثبت عليه الاجرة لذلك ان كان مما له اجرة عادة وكانت رهنا وان لم نقل بالتبعية لم يلزمه شيء واطلق الشيخ رحمه الله
انه لو اجره فالاجرة له ويجوز للراهن الانزاء على الانثى مطلقا وهو ضعيف لتعرضه للقبض ولانه انتفاع

وعملا بما في يجوز هنا كلام اذا لم يكن العقد الا باذن من الراهن للمرتهن فلو كان له معه باجارة او اسكنها او حلله الوطء
او باعه وشبه ذلك صح لانحصار الحق فيهما كما لو اتفقا على ذلك التحبير قوله وفي صحة العتق مع الاجازة تردد
والوجه الجواز منشأ التردد من كون العتق ايقاعا فلا يكون موقوفا لان الاصحاب اتفقوا فيه ومن ان المانع
حق المرتهن وقد زال باجازته وهو اقوى ويمنع منافاة التوقف المذكور للتنجيز كغيره من العقود التي
يشترط فيها ذلك ايضا فان التوقف الممنوع هو توقف المقتضي على شرط الاعلى زوال المانع على هذا الوجه
يبطل الرهن الى ان افتك الرهن لزم قوله وكذا المرتهن عطف على اول المسألة والمشبه به عدم جواز
تصرف الراهن في الرهن بشيء من الامور المذكورة سابقا الا على مسألة العتق لانها ثاني قوله وفي عتقه مع
اجازة الراهن تردد والوجه المنع وجه التردد قريب مما سبق الا ان المنع هنا اقوى بل كثير من الاصحاب لم
يتوقف في حكم لان المرتهن غير مالك ولا عتق الا في ملك فيكون كالفضولي لا يصح عتقه بالاجازة قوله
ما لم يسبق الاذن اي اذن الراهن للمرتهن في العتق فانه يصح العتق ح لزوال المانع وقد يشكل بان المرتهن
غير مالك واذن الراهن له لا يصيره مالكا فيأتي ما تقدم وسيندفع بما سيأتي ان شاء الله في العتق من ان المأ
ذون والمأمور بعتق عبده من غير يصح عتقه وينتقل الى ملك الامر والمأذون له قبل ايقاع الصيغة اما
بيسير او بالصيغة المقترنة بالامر او الاذن ولو كان اذن الراهن للمرتهن في عتقه مطلقا او عن الراهن
فلا اشكال لان المرتهن ح وكيل عن المالك ولو حملت العبارة على ذلك كان اولى واستراح من ذلك
الاشكال المتوقف والرد على امر خفية قوله وهل يباع ما دام الولد حيا قيل نعم لان حق المرتهن اسبق والاول
اشبه اذا وطئ الراهن امته المرهونة فاحبلها صارت ام ولد على الخلاف المتقدم من ان الاولى الاثم
في الثاني والتعزير وعلى التقديرين لا يبطل الرهن بعدم المنافاة بينه وبين الاستيلاد لجواز موت الولد
وهل يجوز بيعها مع حياته لاجل الدين فيه اقوال احدها الجواز مطلقا لاطلاق الاذن ببيع الرهن في الدين
وسبق حق المرتهن على الاستيلاد وثانيها المنع مطلقا للنهي عن بيع الولد وتشبثها بالحرية ومبنى العتق
على التغليب كذلك ما دام ولدها حيا من الرهن وثالثها التفصيل باعسار الراهن فتباع وبيساره
فيلزم القيمة من غيرها ليكون رهنا جمعا بين الحقين اختاره في التذكرة وهو قول الشيخ في الخلاف ومرجع
الاقوال الى تعارض ادلة منع بيع ام الولد وتسويغ بيع الرهن فمنهم من جمع بينهما ومنهم من رجح والاقوى
ترجيح جانب الرهن لسبق سببه فتجويز البيع مطلقا اقوى وبناء الجواز بيعها مع وطيه بغير اذن المرتهن
ومنعه مع وقوعه باذنه واختاره الشهيد رحمه الله في بعض حواشيه فيكون الاقوال اربعة قوله ولو
وطئها الراهن باذن المرتهن لم يخرج عن الرهن بالوطء لا شبهة في عدم خروجها عنه بمجرد الوطء اذ لا منافاة
بينهما بل لا تخرج بالحبل ايضا كما قدمناه وان منعنا من بيعها لامكان موت الولد فانه مانع فهي اذا تأل
على السبب السابق عمله قوله ولو اذن له في بيعها فباع بطل الرهن ولا يجب جعل الثمن رهنا لما كان حق المرتهن في

متعلقا

متعلقا بعين الرهن فاذا اذن للراهن في بيعه يعتبر ذلك الملك عنه فان كان بغير عوض كالعتق والهبة فلا اشكال في
عدم لزوم اداء بدله ولو لم يتعلق الرهن وهو العين باذن المرتهن سواء كان الدين حالا ام موجلا وان كان
بعوض كالبيع فالمشهور انه كذلك لعين ما ذكر والشيخ رحمه الله قوله بان الاذن ان كان بعد محل الحق يكون الثمن
رهنا مكانه لان عقد الرهن يقتضي بيع الرهن عند محله فينصرف الاذن اليه هذا كله مع عدم شرط جعل الثمن رهنا
عند الاذن في البيع والا لزم قطعا للعموم قوله تعالى المومنون عند شروطهم ولا فرق في ذلك ايضا بين
ان يكون الدين حالا او موجلا ومثله في الجواز ما لو كان الدين موجلا فاذن المرتهن في البيع بشرط ان يجعل حقه
من ثمنه فيلزم الشرط لانه سائغ تدعو الحاجة اليه نبه عليه في التذكرة قوله ولو اذن الراهن للمرتهن في البيع قبل الاجل
لم يجز للمرتهن التصرف الا بعد حلوله ولو كان بعد حلوله صح وجه عدم الجواز ظاهر لعدم استحقاقه قوله والاذن في البيع
لا يقتضي الاذن في تعجيل الاستيفاء ولو كان ذلك بعد الحلول فقد اطلق المص رحمه الله صحة التصرف للمرتهن وهو
مبني على كون الحق موافقا للثمن جنسا ووصفا فلو خالفه لم يجز التصرف فيه الا باذن المرتهن كما لا يجوز له التصرف في نفس
الرهن لافتقاره الى معاوضة اخرى قوله فاذا حل الاجل وتعذر الاداء كان للمرتهن البيع ان كان وكيلا
والا دفع امره الى الحاكم ليلزمه البيع فان امتنع كان له ان يبيع عليه هذا حكم استيفاء المرتهن حقه من الرهن
وحاصله انه ان كان وكيلا باع الرهن بنفسه مع حلول الدين اما باصله او بانقضاء اجله حتى لو كان حالا وقت
البيع في مجلس الرهن ما لم يشترط عليه تاخير التصرف مدة فيقوم مقام تاجيل الدين وان لم يكن وكيلا طلب
من الراهن البيع او الاذن فيه فان فعل والا رفع امره الى الحاكم والمص طوى هذه الواسطة لظهور امرها
فيلزمه الحاكم بالبيع او يبيع عليه ان اصر على الممتنع وهذا كله لا اشكال فيه وانما يقع الاشتباه في موضعين احدهما
لو كان حقه لا يمكنه اثباته عند الحاكم لعدم بينة مقبولة او حاضرة عنده والثاني ما لو تعذر وصوله الى الحاكم لعدمه
او لبعده فيحتمل ح قويا جواز استقلاله بالبيع بنفسه ويستوفي حقه كما لو ظفر بغير جنس حقه من مال المديون وهو جاحد
ولا بينة وهو خيرة الذكرى بل ربما فيما هو ابلغ من ذلك وهو ما لو لم يكن في البلد حاكم والظاهر ان المعتبر بعده بحيث يشق
توصل اليه عادة لا مطلق كونه في غير البلد ولو امكن اثباته عند الحاكم بالبينة لكن افتقر الى اليمين بكون المدعى عليه غايبا
ونحوه فالظاهر انه غير مانع ولا يجوز له الاستقلال لامكان الاستيفاء من وكيل المديون وهو الحاكم وقد يستبد بنفسه
مع احتمال الجواز دفعا للمشقة الحلف بالله تع قوله الرهن لازم من جهة الراهن وللمرتهن ليس له انتزاعه الا مع الاقباض
او الابراء او تصريح المرتهن باسقاط حقه من الارتهان عقد الرهن ذو جهتين بالنسبة الى الجواز واللزوم
فهو لازم من قبل الراهن وجايز من قبل المرتهن والغرض ان الراهن يسقط حق غيره والمرتهن يسقط حق نفسه وليس له
نظير في العقود الا الكتابة المشروطة عند الشيخ رحمه الله فانها لازمة من قبل السيد جايزة من قبل العبد نعم
ربما نايبه عقد الفضولي من ان احد الجانبين فانه لازم من قبل من عقد لنفسه جايز من قبل من عقد
عنه فضولا وعلى هذا يمكن تتمة في ساير العقود على هذا الوجه اذا تقرر ذلك فلا يجوز للراهن انتزاعه بغير اذن

المرتهن مطلقا وما استثناه المص يخرج عن كونه رهنا فالاستثناء فيه منقطع ومن جملة ما ذكر من مبطلات الرهن ثلثة
احدها اقباض الدين ولا يعتبر كونه من الراهن بل لو اقبضه غيره وان كان متبرعا فك الرهن وفي حكمه ضمان الغير
مع قبول المرتهن والحوالة به وثانيها ابراء المرتهن له من الدين وفي حكمه الاقالة المسقطة للثمن المرهون به او المثمن
المسلم فيه المرهون به وبالجملة فالضابط براءة ذمة الراهن من جميع الدين فلو عبر به المص كان اشمل مضافا الى الثالث
وهو اسقاط المرتهن حقه من الرهانة بمعنى فسخه لعقدها وامره واضح لجوازه من قبله وبقي في المسئلة امر اخر وهو
ما لو اقبضه البعض او ابراه هو منه فهل يكون حكمه ما لو اقبض الجميع او ابرئ منه محتمل لذلك لان الرهن انما وضع
في مقابلة مجموع الدين من حيث هو مجموع وقد ارتفع بعضه فارتفع المجموع ضرورة ارتفاعه بارتفاع بعض اجزائه
فعلى هذا يبطل الرهن بسقوط جزء ما من الدين وان قل ويحتمل بقاؤه لجميع ما بقي من الدين نظرا الى الغالب من
تعلق الاغراض باستيفاء الدين عن آخره من الرهن وهو الذي اختاره في الدروس وادعى في المبسوط انه اجماع [illegible]
القواعد نعم لو شرط كونه رهنا على المجموع لا على جزء كل منه فلا اشكال في الاول كما انه لو شرط كونه رهنا على كل جزء
فلا اشكال في بقائه بما بقي جزء على الاول لو بذل الراهن شيئا من الدين ففي وجوب قبوله وعدمه ما يلزم منه نقض
المالية كما لا يلزم في ثمن المبيع بطوع من دابة الى الضرر بالانفساخ ومن وجوب قبض بعض الحق عند ما ذكر ويمكن ان
يلحق هذا الفرد بنقض المالية فان ابطال الرهن موجب للنقض خصوصا مع اعسار الراهن فيؤدي الى الضرر المنفي
ويبقى في المسئلة عند الاطلاق احتمال الثالث وهو في مقابلة اجزاء الرهن باجزاء الدين وتقسيطه عليها كما
هو مقتضى كل معاوضة فاذا ابرئ من بعض الدين ينفك من الرهن بحسابه من النصف النصف ومن الثلث الثلث
وهكذا هذا الاحتمال متوجه لان المطابقة بين الامرين في المعاملة تقتضي ... يشكل بما لو تلف جزء من
المرهون فانه يقتضي ان لا يبقى الباقي رهنا على مجموع الدين بل على جزء يقتضيه الحساب ويمكن اندفاعه هنا بما
ذكروه في توجيه الاحتمال الثاني من تعلق الغرض باستيفاء الدين كلا من الرهن ومرجعه الى دلالة العرف
على هذا المعنى قوله وبعد ذلك يبقى امانة في يد المرتهن لا يجب تسليمه الا مع المطالبة المراد انه يبقى في يد المرتهن
بعد انفكاك الرهن امانة مالكية لا شرعية ومن لوازمها عدم وجوب تسليمها الى مالكها الا مع المطالبة بخلاف
الشرعية وانما كان كذلك لانه مقبوض باذن المالك وقد كان وثيقة وامانة فاذا سقطت الوثيقة بقيت الامانة
فتصير بمنزلة الوديعة لا بمنزلة ما لو اطار الريح ثوبا الى دار انسان حيث يلزمه رده على مالكه ابتداء او اعلامه
به وهذا ونحوه هو المعبر عنه بالامانة الشرعية حيث ان الشارع جعله امينا عليه دون المالك فيجب المبادرة
الى احد الامرين لان المالك لم يرض بكونه في يده ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى انه اذا قضاه
يكون مضمونا ولو ابراه ثم تلف الرهن في يده لا يضمنه استحسانا وهو تحكم بل ينبغي العكس فانه مع القضاء يكون
المالك عالما بانفكاك ماله فاذا لم يطالب به فقد رضي ببقائه امانة واما الابراء فقد لا يعلم به الراهن فلا
يكون تاركا لماله باختياره قال في التذكرة وينبغي ان يكون المرتهن اذا ابرأ الراهن من الدين ولم يعلم الراهن

ان يعلم بالابرا او بيد الرهن طير لانه لم يتركه عنده الا على سبيل الوثيقة بخلاف ما اذا علم لانه قد رضي بتركه في يده وهو
حسن قوله ولو شرط انه ان لم يؤد ان يكون الرهن مبيعا لم يصح المراد انه رهن الراهن على الدين المؤجل وشرط له
انه ان لم يؤد الدين في ذلك الاجل يكون الرهن مبيعا له بالدين او بنقد مخصوص فانه لا يصح الرهن ولا البيع
اما الرهن فلانه لا يتوقت لا بالوفاء واما البيع فلانه لا يتعلق وعبارة المص مطلقة الا انها منزلة على ذلك
وان كان الاطلاق صحيحا ايضا لانه حيث لم يعين وقتا لا يتحقق عدم الوفا ما دام الراهن حيا فيتعلق البيع
على الوفاء وهو غير صحيح ايضا الا ان الاصحاب وغيرهم فرضوها كما ذكرناه وقد يكتفى في تعليل بطلان الرهن
ببطلان البيع المعلق فهو شرط فاسد دخل على العقد فافسده كما تقدم وخالف في ذلك بعض العامة فصحح الرهن
وافسد البيع لان الراهن اذا رضي بالرهن مع هذا الشرط كان فالاولى ان يرضى به مع بطلانه وفساده ظاهر لان
مجرد الرضا غير كاف مع اختلاف شرائط العقد اذ انتفى ذلك فلو قبضه المرتهن على هذا الوجه ضمنه بعد الاجل
لا قبله لانه في مدة الاجل رهن فاسد وبعده مبيع فاسد وكل عقد يتبع صحيحه في الضمان وعدمه فحيث
كان صحيح الرهن غير مضمون كان فاسده كذلك وحيث كان صحيح البيع مضمونا على المشتري ففاسده كذلك و
السر في ذلك ان الضمان اصيا على لوازم العقد فحيث كان مضمونا فقد دخل القابض على الضمان ودفع المالك عليه
مضافا الى عموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وهو واضح وحيث يكون غير مضمون يكون التسليم واقعا على
اعتقاد صحة العقد فلم يقصد المسلم ضمانا ايضا فينتفي المقتضي له وهذا انما يتم لو كانا جاهلين بالفساد
او عالمين به لان الدافع اذن في القبض فيكون بمنزلة الامانة وكذا لو كان الدافع عالما به والقابض جاهلا اما
لو انعكس اشكل من حيث انه … بغير حق والدافع توهم اللزوم والا لما دفع ماله فينبغي ان يكون
مضمونا لعموم الخبر السالف الا ان الاصحاب وغيرهم اطلقوا القول في هذه القاعدة لم يخالف فيها احد ويمكن
توجيهه ايضا بان المالك اذن في قبضه على وجه لا ضمان فيه والمسلم تسليم منه كذلك وعدم رضاه لو علم بعدم
اللزوم غير معلوم فالاذن حاصل والمانع غير معلوم قوله ولو غصبه ثم رهنه صح ولم يزل الضمان وكذا
لو كان في يده ببيع فاسد ولو اسقط عنه الضمان صح الضمير البارز في غصبه ورهنه يعود الى المال المجعول
رهنا واما المستكن فيهما فلا يخ من خفا فيمكن ان يكون الفعلان مبنيين للمعلوم فيعود ضمير غصب الى فاعل
الغصب المدلول عليه بالمقام اكتفي به عن اللبس وضمير رهن يعود الى المغصوب منه المدلول عليه بالغصب
لاستلزامه غاصبا ومغصوبا ومغصوبا منه وعلى هذا فيصير ضمير رهنه البارز احد مفعوليه والثاني
محذوف والتقدير رهنه منه او اياه او الغاصب نحوه ويمكن بناء الصيغة الاولى للمجهول وضميره المستكن
نائب الفاعل وضمير رهنه المستكن يعود اليه الى المغصوب منه ثانيا الراجع هنه ذلك المغصوب منه والتقدير
انه رهنه من الغاصب الا ان فيه قصور العبارة عن تادية هذا التقدير ولا بد منه لانه مفروض المسئلة
انه ظهر بعون ثم ما يانى من قوله وسلم من الضمان ويمكن العكس بان يبنى الصيغة الاولى للمعلوم والثانية

المجهول وتقديره الا ان لي كلاما وضميره هنه المسئلة الذي هو نايب الفاعل يعود الى الغاصب البارد الى المالك

المضمر في غصبه ولا يحتاج الى بيان الفاعل المحمول ان الراهن شرعا لا يكون الا المالك المغصوب منه و

هذا الوجه الاخير اوجه الثلثة وان اشتمل في الدلالة على صعوبة تاليف العبارة اذا تقرر ذلك فنقول

قد عرفت فيما تقدم انه يجوز رهن العين المضمونة عند الغاصب والخلاف في ان قبضه هل يتحقق بمجرد

العقد او لا بد فيه من اذن جديد وان المص اختار تحققه بمجرد العقد اكتفاء بالقبض السابق وبقي

الكلام هنا في ان الضمان الذي كان قد حصل بالغصب هل يزول بالرهن ام لا والاقوى عدم الاستتباع

لو اكتفينا بالقبض السابق كما اختاره المص اما لو قلنا بافتقار الرهن الى قبض جديد ... فيه فانه قبل

مضمون لانه مقبوض بالغصب والمص رحمه الله جزم ببقاء الضمان وان تحقق القبض المصحح للرهن في وجه

ان الضمان كان حاصلا من قبل ولم يحصل ما يزيله فيستصحب انما قلنا انه لم يحصل ما يزيله لان الحاصل

وهو الرهن المقبوض يجامع الضمان كما لو تعدى المرتهن في الرهن فانه يصير مضمونا ضمان الغصب وهو

رهن كما كان واذا لم يكن منافيا فيبقى استمرار الضمان لعدم المعارض ولقوله صلى على اليد ما اخذت حتى تؤدي

ولان الابتداء كل شيء اضعف من استدامته بناء على احتياج المبتدأ الى المؤثر قطعا واستغناء الباقي عنه او

الخلاف في احتياجه فان المتفق على احتياجه اضعف من المختلف فيه واذا كانت حالة الرهن القوية وهي

استدامته لا تمنع حالة الضمان الضعيفة وهي ابتداؤه كما اذا طرأ التعدي على الرهن فلان لا تمنع حالة

الرهن الضعيفة وهي ابتداؤه حالة الضمان القوية وهي استدامته فيما لو تقدم ابتداء الرهن في

الاستدامة الغصب اولى حصوصا وقد تقدم ان وجه الاكتفاء بالقبض السابق وان كان غصبا صدق

قوله نعم فرهن مقبوضه اعم من كونه مقبوضا امانة وعدوانا فيبقى ضمان الغصب مستمرا الى ان يقبضه

المالك ثم يرده او يبرئه فيسقط عنه ضمانه واستقرب العلامة في القواعد زوال الضمان هنا بمجرد القبض

لانصراف القبض المستدام بعده الى الرهن المقتضي لصيرورته امانة ولزوال السبب المقتضي للضمان لانه

لم يبق غاصبا فلا يبقى الحكم مع زوال سببه ويحدث سبب يخالف حكمه وحدوث التعدي في الرهن

الضمان للعدوان لا للغصب والحال ان هنا قد زال سبب الضمان ولم يحدث ما يوجبه والاقوى

الاول وقد عرفت انه لا منافاة بين انصراف القبض الى الرهن وبقاء الضمان والوجهان اتيان

فيما لو لم يكتف بالقبض السابق وجدد المالك الاذن في القبض بتقريب الدليل الا ان زوال الضمان

هنا اقوى لان اذن المالك له في قبضه بمنزلة قبضه اياه ثم دفعه اليه لانه وكيله بخلاف السابق

وهذه البحثات في كل قبض مضمون كالمقبوض بالبيع الفاسد والسوم على القول به والمستعير المفرط

والمتعدي وطلبه الضمان لاشتراك الجميع في المعنى قوله وما يحصل من الرهن من فائدة فهي للراهن المراد

بما يحصل منه فائدة وفوائده متصلة كانت ام منفصلة متولدة كالثمرة ام لا كالكسب فان جميعها ملك

للراهن تبعاً للاصل فان تعيب بحق المرتهن لا يخرج عن حقيقة الملك ويبقى انه هل يدخل معه في الرهن ام لا وسيأتي
ولو حملت الدابة او الشجرة او المملوكة بعد الارتهان كان الحمل رهناً كالاصل على الاظهر هذا ولد عن المسألة السابقة
الى الاسئلة المذكورة يوهم ان الخلاف فيما ذكر واقد كان الاولى تفريعها على السابق بان يقول بعد الحكم بكون
الفوائد ملكاً للراهن وهل يدخل في الرهن تبعاً للاصل ام لا ويحكم بما يختاره والحاصل ان فوائد الرهن وزوائده
المتجددة بعد الارتهان ان كانت متصلة اتصالاً لا يقبل الانفصال كالسمن والطول دخلت اجماعاً وان كانت
منفصلة كالثمرة والولد او يقبل الانفصال كالشعر والثمرة قبل الجداد ففي دخولها قولان احدهما وهو المشهور بل
ادعى عليه ابن ادريس الاجماع ما اختاره المص هو دخولها فيه ووجهه اما الاجماع المنقول بخبر الواحد وان
النماء تابع لا ثمن تبعية للاصل في الحكم كالتبع وكالمدبرة لفاضيه والثاني عدم الدخول ذهب اليه الشيخ وتبعه
العلامة وولده والمحقق الشيخ على الاصالة عدم ولان الاصل في الملك ان يتصرف فيه مالكه كيف شاء خرج منه
الاصل بوقوع الرهن عليه فيبقى الباقي واحتج له العلامة برواية السكوني وصحيحة اسحق بن عمار عن الكاظم ع ولا
شاهد فيهما الا انه لا دلالة مع ضعفهما نعم منت كون المنفعة في مقابلة النفقة والثانية انها لعلة لصاحب الاصل
ولا نزاع فيه اذ لا يلزم من دخوله الارتهان خروجه عن الملك ويمكن ان يقال على القول بعدم الدخول يلزم
جواز انتفاع الراهن بالرهن لان المنفعة اذا لم يكن رهناً لا وجه لمنعه من التصرف فيها لكن الاجماع على منعه
ويندفع ذلك بان منعه من التصرف لا من حيث المنفعة بل من حيث استلزامه التصرف في المرهون ولهذا لو انفصلت
المنفعة كالثمرة والولد لم يمنع من التصرف فيهما ولعل هذا القول اقوى والاجماع ممنوع والتبعية في الملك مسلمة
لا في مطلق الحكم وتبعية ولد المدبرة لتغليب جانب العتق ولو شرط المرتهن دخولها او شرط الراهن خروجها
اندفع الاشكال للزوم الشرط واستثنى في التذكرة من ذلك ما يتجدد من المنافع بالاختيار كاكتساب العبد
فلا يصح اشتراط دخوله لانها ليست من اجزاء الاصل فهي معدومة على الاطلاق قوله وكذا لو كان له دينان
وباحدهما رهن لم يجز ان يجعله رهناً بهما ولا ان ينقله الى دين مستأنف اي لا يجوز للمرتهن ذلك بنفسه بغير
رضا الراهن والا فقد تقدم انه يجوز ادخال الدين المتجدد في الرهن وجعل الرهن على دين آخر مع التراضي قوله
ولو رهن مال غيره باذنه ضمنه بقيمته ان تلف او تعذر اعادته اجمع العلماء على جواز رهن مال الغير باذنه
على دينه في الجملة ويسمونه باستعارة للرهن ويجعلونها مضمونة على الراهن وان تلفت بغير تفريط والا لزمه لا يجوز
للمعير رجوع فيها بحيث يفسخ الرهن وان جاز له مطالبة الراهن بالفك عند الحلول ثم ان مكر الرهن وعرده الى مالكه
تاماً فلا بحث وان تلف في يد المرتهن بغير تفريط له ضمن وضمن الراهن مثله ان كان مثلياً وقيمته ان كان قيمياً
والمعتبر في القيمة يوم التلف لانه لم يخرج عن ملك الغير هذا ان اختلفت القيمة بتفاوت السوق فان كان
غير مضمون على الغاصب على الاقوى فهنا اولى وان كان التفاوت لنقص في العين ضمنه المستعير كما يضمن الجملة
في حكم التلف بتعذر رده لغصب ونحوه اما بتعذره لبيع المرتهن له فسيأتي حكمه فاطلاق المص تعذر اعادته يحتاج الى التقييد

واما الحق هذه العبارة لحكاية السابقات بعد الرهن اما قبله فالاقوى بلا اشكال وهنا فلا يضمن الا بالتفريط ان
يجوز للمعير الرجوع فيها وكذا يجوز بعده قبل القبض ان جعلناه شرطا في اللزوم ثم ان سوغ المالك للراهن
كيف شاء جاز رهنه من شاء على اي مقدار شاء باي اجل شاء وان قيد لم يتعد التقييد وان اطلق الاذن ففيه
قولان احدهما الجواز ويتخير كما لو عمم عملا بالاطلاق وبه قطع في الدروس والثاني المنع لما فيه من الغرر
الضرر بكثرة التفاوت للدين والمرتهن والاجل وهو اولى فيذكر قدر الدين وجنسه ووصفه وحلوله او تاجيله
ومقدار الاجل فان تخطى كان فضوليا الا ان يرهن على الاقل فانه يدخل بطريق اولى قوله ولو بيع باكثر من ثمن
كان له المطالبة بما بيع به اذا اراد المرتهن استيفاء دينه من الرهن المستعار فحكمه حكم غيره من جواز بيعه ان كان
وكيلا والا استاذن المالك والا الحاكم كما مر فاذا باعه على وجه يصح فيلزم بثمن المثل فصاعدا كما في كل وكيل فان
باعه باكثر فللمالك الاكثر لانه ثمن ملكه اذ العين باقية على ملكه الى زمان البيع ولا يتصور بيعه بنقصان عن قيمته
فعبارة المص ثبوت الزيادة عن ثمن المثل اجود من عبارة القواعد بانه يرجع باكثر الامرين من القيمة وما بيع
به لايهام امكان بيعه بدون القيمة وهو ممتنع بخلاف الزيادة لامكان اتفاق راغب فيه بان يدفع ثمن
المثل بحيث لو لا ظهوره لما وجب تحريه لكونه على خلاف العادة المعروفة في ثمن مثله ويمكن نقصان
عن القيمة مع صحة البيع بسبب قلة الراغب في الشراء كون قيمة المال في ذلك الوقت والمكان عند ...
ان يدمما يبذل فيه ويشكل بان المعتبر في القيمة ما يبذل في ذلك الوقت لا ما يحكى بذلك فان كان الذي باع به
المرهون يسوغ به لم يثبت للمالك سواه والا لم يصح البيع قوله واذا رهن النخل لم يدخل الثمرة وان لم يؤبر وابدا الى
الموجودة حال الرهن متى كان منفصلة كالولد واللبن او متصلا لكن يقبل الانفصال كالثمرة والشعر والصوف
المستجز لم يدخل في الرهن على المشهور وسيعرف في التذكرة دخول الصوف والشعر على ظهر الحيوان محتجا بانه كا
منه وتردد في دخول اللبن في الضرع وفي القواعد تردد في الامر بعد لا اوفق في ذلك بين ثمرة النخل وغيره
وانما خص المص ثمرة النخل لانها بعد الظهور وقبل التابير يدخل في بيع الاصل بخلاف غيرها من الثمار فانها
متى ظهرت لا يدخل في غيره مطلقا ولما كان ذلك الحكم مختصا بالبيع نبه المص عليه هنا ونبه به ايضا على خلاف
بعض العامة حيث ادخلها قياسا على البيع كل ذلك مع عدم الشرط قوله وكذا لو رهن الارض لم يدخل الزرع
ولا الشجر الى قوله فيه تردد منشاء التردد من عموم كون الشجر من حقوق الارض كما فهمه الشيخ رحمه الله
ظهور معه اذ لا يعد من حقوقها لغة ولا عرفا والاصح عدم الدخول وقد سبق مثله في البيع نعم لو قال بجميع
ما اشتملت عليه او نحوه دخلت على الظاهر قوله وكذا ما ينبت في الارض بعد رهنها سواء انبته الله تعالى او
الراهن انما خص ذلك بالحكم بعدم دخوله في المتجدد للتنبيه على ان مثل هذا لا يعد نماء للارض فلا يجري
فيه الخلاف واما ما كان منه من الشجر المرهون فلا اشكال في بقائه على ما كان لانه يتجدد لم الدخول وهل
يتوقف غرسه على اذن المرتهن يحتمل لانه تصرف في الرهن وانتفاع به فيتوقف وعدمه لانه يصلح زيادة في

كالسقي والمداواة وقد تقدم نعم لو اضر بالارض فلا ريب في توقفه على اذنه وكذا لو كان الغرس من غير الرهن
قوله وهل يجبر الراهن على ازالته قيل لا وقيل نعم وهو الاشبه وجه ما اختاره المص ان ابقاءه في المحل المرهون
تصرف فيه وهو ممنوع منه كما لو وضع متاعه في الدار ووجه العدم اصالته ومنع ان مثل ذلك يعد تصرفا
وقد يفرق بينه وبين المتاع بان وضع المتاع منه هو سبب في ازالته اقوى قوله ولو رهن لقطة مما يلقط كالخيار
فان كان الحق يحل قبل تجدد الثانية صح وان كان متاخرا بحيث يلزم منه اختلاط الرهن بحيث لا يتميز قيل يبطل والوجه
انه لا يبطل لا اشكال في الجواز حيث لا يحصل الاشتباه لعدم المانع ووجود المقتضي للصحة اما معه فقال
الشيخ رحمه الله انه لا يصح الرهن لتعذر الاستيفاء بسبب عدم التميز ولانه لا يصح بيعه عند الاجل للجهالة فلا يصح
رهنه وضعفه بين لمنع تعذر الاستيفاء لامكانه بالصلح ولان المعتبر اجتماع شرائط الصحة وقت الرهن وهي
حاصلة وصحة البيع لو سلم شرطيتها فالمعتبر منها ما كان عند انشاء الرهن لانه وقت اعتبار الشرائط وهي
حاصلة ايضا فما اختاره المص من عدم البطلان اصح قوله واذا جنى المرهون عمدا تعلقت الجناية برقبته
وكان حق المجني عليه اولى انما كان حق المجني عليه اولى مع كون سببه متاخرا عن حق المرتهن ومن شأن السابق
التقديم عند التعارض لوجوه (ا) ان حق المجني عليه متعين في الرقبة ومن ثم لو مات الجاني لم يلزم السيد شيء
وحق المرتهن متعلق بالرقبة وبذمة الراهن فلا يفوت حقه بفواتها ومرجع ذلك الى ان للمرتهن بدلا
ولا بدل للمجني عليه (ب) ان حق المجني عليه يتقدم على حق المالك فلان يتقدم على حق المرتهن اولى (ج) ان تعلق المرتهن
بالرهن اضعف من تعلق المجني عليه ومن ثم كان للمجني عليه الاستيفاء بدون مراجعة المالك بخلاف المرتهن وهذه
الوجوه الثلثه واردة في جناية العمد واما الخطأ فيختص بالاولين اذا تقرر ذلك فنقول جناية العبد المرهون
ان كانت نفسا او وجبت قصاصا فاختار المجني عليه فان اقتص بطل الرهن وكذا ان استرق وان عفي عنه
بقي رهنا او لم يبطل الرهن بالجناية وانما تزاحمت عليه الحقوق وان عفى على مال فان بذله السيد بقي رهنا
ايضا والا بيع العبد وبطل الرهن وان عاد الى ملك الراهن واذا وجبت قصاصا في الطرف ونحوه فاقتص منه
بقي رهنا ايضا واذا وجبت مالا كبعض صور العمد او في الخطأ مطلقا فالامر كما قررناه من انه ان فدا
العبد بقي رهنا وان استرق او بيع فان فضل منه شيء بقي كذلك والا بطل الرهن ولو كان الواجب دون قيمة
العبد ولكن تعذر بيع البعض او انتقصت القيمة بيع الجميع والفاضل من الثمن عن الجناية يكون رهنا كما
اصطلح الجميع الرهن ولا فرق في ذلك كله بين كون الجناية من العبد ابتداء او بامر السيد وان كان مكرها
عندنا وان كان مع الاكراه يحبس المكره حتى يموت نعم لو كان العبد غير مميز او اعجميا يعتقد وجوب طاعة
السيد في جميع اوامره فقد قال في التذكرة ان الجاني هو السيد وعليه القصاص او الضمان ولا يتعلق برقبة
العبد شيء بل يبقى رهنا وان كان السيد معسرا قوله ولو جنى على مولاه عمدا اقتص منه ولا يخرج عن الرهن
ولو كان نفسا جاز قتله ولو كانت خطأ لم يكن لمولاه شيء عليه جناية العبد على سيده ان كانت عمدا او جنت

قصاصاً يخير مولاه او يتخير بين القصاص والعفو فان اقتص وبقي حيا كان لو كانت على طرف بقي رهنا وان افاد او
اوجبت مالاً في العمد على بعض الوجوه او في الخطأ ثبت للمولى تبعه لان العبد ماله ولا يثبت له مال على ماله ولا
لزم تحصيل الحاصل بخلاف القصاص في الطرف والنفس لانه شرع للزجر والانتقام والعبد احق بهما اسماعه عن سيده
قوله ولو كانت الجناية على مورث المالك ثبت للمالك ما ثبت للمورث من القصاص والانتزاع اذا جنى
العبد المرهون على مورث المالك فان كانت في غير النفس فامره متعلق بالمجني عليه وهو في ذلك كالاجنبي وقد
تقدم حكمه وفي عبارة المص تسبب في ذلك تجوز لانه جعل الحكم في جميع الاقسام للمالك وان كانت نفسا اوجبت قصاصا
فله قتله لانه لا يخرج عن حكم القسمين السابقين وهو واضح وان اختار الاسترقاق او كانت خطأ او كان المورث
قد مات في القسم الاول قبل الاستيفاء ثبت للمالك ما كان يثبت لمورثه من الحكم قصاصا ومالا واقلا من الرهن
لاجل المالك والفرق بين الجناية على المولى وعلى مورثه مع ان الحق للمولى في الموضعين ان الواجب في الجناية
على المولى ابتداء ويمتنع ان يجب على ماله مال كما مر واما الجناية على مورثه فالحق فيها ابتداء للمجني عليه وانما ينتقل
الحق الى الوارث من المورث وان كان دية لانها محسوبة من تركته لو في منها ديته وينفذ منها وصاياه وكما لا
يمتنع ثبوت مال المورث المولى على عبده لا يمتنع انتقاله عنه اليه فيفك من الرهن لذلك ونبه بالفرق على
خلاف بعض الشافعية حيث حكم بسقوط المال بانتقاله الى سيده ويبقى رهنا للوجه الذي شفي لو كان المال
للسيد ابتداء قوله ولو اتلف الرهن متلف الزم قيمته وتكون رهنا وكذا لو اتلفه المرتهن اه الاتلاف
متعه بالمباشرة وهو يقتضي الضمان والحاصل ان اتلاف الرهن متى كان على وجه يوجب عوضه مثلا او قيمته
سواء كان المتلف الراهن ام المرتهن ام الاجنبي كان العوض رهنا لكن لو كان ... وكيلا في حفظ الاصل
او في بيعه بطلت وكالته والفرق بين الرهن والوكالة مع اشتراكهما في التعلق ابتداء بالعين ان الغرض من
الرهن الاستيثاق بالعين ليستوفي الحق من قيمتها فالقيمة لا تخرج عن غرض الرهن بخلاف الوكالة فانها اذن
منوط بما عينه المالك والاغراض تختلف كثيرا في حفظ الاموال وبيعها باختلاف الاشخاص فربما استأمنه
على عين ولا يستأمنه على قيمته وربما كان غادا فابيع متاع بحيث لا يعين فيه وليس بخلاف غيره قوله
ولو رهن عصيرا فصار خمرا بطل الرهن فلو عاد خلا عاد الى ملك الراهن اما بطلان الرهن بذلك فظاهر لعدم
بقائه كذلك او تلفه فلو عاد خلا عاد الرهن وان كانت عبارة المص تؤذن بخلاف ذلك من حيث البطلان
ومن قوله عاد الى ملك الراهن فانه يشعر بعدم عوده رهنا كان رهنا ملك الراهن الرهن بعد انتقاله عن الرهن
بالخمر من الوجوه ولو قال فلو عاد خلا رجع رهنا كان اخصر وافاد الحكمين فان عوده رهنا يستلزم عود ملك
الراهن والحاصل ان معنى الابطال ببطلان الرهن هنا اضمحلال اثره بالكلية بل ارتفاع حكمه ما دامت الخمرية
باقية ويبقى علاقة الرهن لبقاء اولوية المالك على الخمر المتخذ للتخليل فكان الملك والرهن موجودان فيه
بالقوة القريبة لان الخل متوقع والزائل المعبر عنه بالبطلان الملك والرهن بالفعل لوجود الخمرية المنافية

ونظير

ونظير ذلك ان وطئ الكافر فاذا اسلمت خرجت بذلك من حكم العقد وحرم وطؤها عليه فاذا اسلم الزوج قبل
انقضاء العدة عاد حكم العقد وكذلك اذا ارتد احد الزوجين وعين ثم ان كان الرهن مشروطا في عقد كبيع وكانت
الخمرية بعد قبضه فلا خيار للمرتهن لحدوث العيب في يده وان كان قبل القبض فان لم نشترط فالحكم كذلك
لعروض المبطل بعد تمام الرهن وان شرطنا القبض تخير المرتهن في العقد المشروط فيه قوله ولو رهن
من مسلم خمرا لم يصح فلو انقلبت في يده خلا فهو له على تردد ضمير يعود على المرتهن المدلول عليه برهن فانه يقتضي
راهنا ومرتهنا والمراد انه اذا رهنه خمرا وقبضه اياها لم يصح الرهن لان الخمر لا يملك للمسلم وان اتخذت ل
للتخليل فاذا دفعها الى المرتهن وتخللت في يده ملكها المرتهن لاستيلاء يده عليها كما يملك سائر المباحات
التي لا يد لاحد عليها بذلك ووجه التردد في ذلك مما ذكر ومن ان يد الاول لم تزل بالرهن لان الراهن
له يد على الرهن في الجملة وهي اسبق ويقوى ذلك لو كانت محترمة وهي التي اتخذها الراهن للتخليل
اما غيرها فالاول اقوى قوله وكذا لو جمع خمرا مراقا اي جمعه وصار في يده خلا فانه يكون له على تردد فيه
مما ذكرنا من بقاء احتمال كونه للاول لضعف الخروج او لو ثبت يده بالاراقة فانها لا تنفي تعلقه بها بالكلية
فيكون ملكا للثاني قديما وحيث مالك الاول لان جمع الثاني لها محرم فلا تثبت يده عليها ولا يصح تملكها
وهو ممنوع لان تحريم الجمع انما يتم لو لم يرد التخليل واما لو اراده صح له ذلك كما يصح ابقاؤها وحفظها
لذلك ومن ثم سميت محترمة اي يحرم غصبها واطلاقها على من هي في يده ولولا احترامها لادى ذلك
الى تعذر اتخاذ الخل لان العصير لا ينقلب الى الحموضة الا بتوسط الشدة فالقول بملك الجامع لها اقوى
واعلم ان الحموضة سماعي نحو الخمر في تعليقه اليها ان يكون مؤنثة وهي في عبارة المصنف كذلك لكنه جائز غير
فصيح قوله وليس كذلك لو غصب عصيرا بمعنى انه لو غصب عصيرا فصار في يد الغاصب خمرا ثم صار خلا فان
الغاصب لا يملكه بل يكون ملكا للمغصوب منه لانه غصبه وهو ملكه فلم يكن ليد الغاصب اثر وان كان قد
ينقدح احتمال الملك من حيث زوال ملك المغصوب منه حين صيرورته خمرا فيصير كالمعدوم فاذا تخللت في
يد الغاصب ملكها اما باليد الطارئة بعد التخليل او لانه لا يكون غاصبا لها قبل ذلك لان الغصب زال بالخمرية حيث لم
يبق الا نوع الاولوية وممنوع بما تقدم من عدم بطلان اليد عليها حيث يراد التخليل كيف وقد كانت من قبل مالا
محضا لا يعد كان على المصنف ان يذكر قبل هذه المسألة حكم من غصب خمرا من غيره فتخللت في يده فان في ملك الغاصب
له خلافا مشهورا ثم يقول وليس كذلك لو غصب عصيرا اذ لا خلاف في هذه وايضا فالحكم السابق لكن فيه حكم
غصب الخمر فانما فيه جمع المراق وهو ... وكلاهما لا يناسب سلب حكمه عن غاصب العصير وان كان في الحقيقة
مسلوبا اذ ليس من شكله وانما يناسب سلب حكم غاصب الخمر انه حكم فيه بملك الغاصب كما اختاره جماعة قوله ولو
رهنه بيضة فاحتضنها فصارت فرخا كان الملك والرهن باقيين وكذا لو رهنه حبا فزرعه وجه
او صح فان هذه الاشياء متحصلة من الرهن ومادتها له فلم يخرج عن ملكه بالتغير ولا استحالات المتجددة صفات حصلت

فيهما وحصل بسببها استعدادات مختلفة لمكونات متعاقبة خلقها الله تعالى فيهما وليس للمرتهن
في ذلك شيء وننبه بذلك على خلاف من قال ان هذه التغيرات تفيد الملك للقابض بشرط بذل للعين بمنزلة
التالف فغايته ضمان المثل او القيمة وهو ضعيف جدا وقد ذكرنا هذه المسألة في باب الغصب وخالف فيها جماعة
من العامة والشيخ من اصحابنا في بعض اقواله قوله واذا رهن اثنان عبدا بينهما بدين عليهما كانت حصة
كل منهما رهنا بدينه فاذا اداه صارت حصته طلقا الخ هذا عندنا موضع وفاق ووجهه ان رهن كل
منهما عند الاطلاق ينصرف الى دينه لا الى دين صاحبه فان ذلك هو معنى مقتضى العرف الا ان يصرحا
بكون كل منهما قد رهن حصته على دينه ودين صاحبه فانه لا ينفك الا بوفاء الدينين وننبه بذلك
على خلاف ابي حنيفة حيث حكم بان الاطلاق ينصرف الى جعل كل منهما على الدينين فلا ينفك حتى يوفيا معا
ويكون حصة كل منهما بالنسبة الى دين الاخر بمنزلة الاستعارة للرهن وانما يقع الاشتباه في المسألة لو
جعلنا اطلاق الرهن موجبا لكونه على كل جزء من الدين ولو قلنا بانفكاكه بجميع عنده في بعض الدين
فلا شبهة هنا في الانفكاك وقد تقدم البحث في ذلك قوله اذا رهن مشاعا فتشاح الشريك والمرتهن
في امساكه انتزعه الحاكم الخ لا فرق بين اختلافهما في امساكه لاجل القبض وامساكه لاجل الاستيفاء الى ان يحل
الاجل فان الحاكم ينصب له عدلا لقبضه عن الرهن ويكون باذن الراهن فلا ضمان ثم ان كان ذا اجرة اجره
الحاكم او من نصبه مدة لا تزيد عن اجل الحق فلو ترادت بطل الى الابد ونحو الشاحر مع جهل الا ان يجيز المرتهن
ثم ان قلنا بدخول النماء المتجدد في الرهن تعلق الرهن بحصة الراهن من الاجرة والا فلا قوله اذا مات
المرتهن انتقل حق الرهانة الى الوارث فان امتنع الراهن من استيمانه ... الخ قد تقدم ان الرهن
لا يبطل بموت كل منهما لانه لازم من جهة الراهن وحق المرتهن ولكن الوكالة في حفظه وبيعه يبطل لفوات
متعلقها وان كان مشروطة في عقد لازم لان الاغراض تختلف في الاستيمان باختلاف الاشخاص ومع
فان اتفقا على امين والا رجع امره الى الحاكم لانه ولي الممتنع وهذا كله واضح قوله اذا فرط في الرهن
لزمه قيمته يوم قبضه وقيل يوم هلاكه وقيل اعلى القيم حكم المص باعتبار قيمته يوم قبضه مبني على
ان القيمي يضمن بمثله ومع ذلك ففي اعتبار يوم القبض نظر لانه لم يكن مضمونا فينبغي على ذلك الاعتبار
المثل يوم الضمان والقول بضمانه يوم هلاكه للاكثر ومنهم المص في النافع لانه وقت الحكم بضمان القيمة لان
الحق قبله كان منحصرا في العين وان كانت مضمونة هذا اذا كان الاختلاف بسبب السوق او بسبب النقص في
العين غير مضمون اما لو فرط فنقصت العين بهزال ونحوه ثم هلك اعتبر اعلى القيم من حين التفريط الى حين
التلف كالغاصب لان ضمان الاجزاء تابع لضمان العين والقول باعلى القيم مطلقا لما ذكرناه ووجهه في
ان يجب الاعلى من حين التلف الى الحكم عليه بالقيمة وهو قول ابن الجنيد والاعلى من حين القبض
الى يوم التلف مساواة للغاصب حكاه في النافع ونسبه الشيخ في المبسوط والمحقق جاعلا الاعلى كالمطلق

المص وفيه

المص وبعض فيه ابن الجنيد بان المطالبة لو دخل الحال في ضمان الغصب وفي الاخير بانه يصير مضمونا قبل التفريط
فلا وجه لاعتبار وقته هذا كله اذا كان قيميا ولو كان مثليا ضمن مثله ان وجد والا فقيمة المثل عند
الاداء على الاقوى لان الواجب قبله انما كان المثل وانما انتقل الى القيمة لتعذر المثل بخلاف القيمي
فان القيمة استقرت في الذمة من حين التلف قطعا وانما يقع الاشتباه في قدرها من حيث الاعتبارات
السابقة قوله ولو اختلفا في القيمة فالقول قول الراهن وقيل قول المرتهن وهو الاشبه الاشبه
لانه منكر الزايد والاصل عدمه وبراءته ونسب القول الاول للاكثر نظرا الى كون المرتهن صار خائنا فلا يقبل قوله
وضعف بانه لم يقبل قوله من هذه الحيثية بل لما ذكرناه قوله لو اختلفا فيما على الرهن كان القول قول
الراهن وقيل القول قول المرتهن ما لم يستغرق دعواه ثمن الرهن والاول اشهر الاول قول الاكثر وهو الاقوى
لاصالة عدم الزيادة وبراءة ذمة الراهن ولانه منكر فيكون القول قوله ولصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر وهي
موثقة عبيد بن زرارة عن الصادق ع والقول الثاني لابن الجنيد استنادا الى رواية السكوني عن الصادق ع ان
عليا ع قال يصدق المرتهن حتى يحيط بالثمن لانه امينه والرواية مع ضعفها وندورها معارضة للصحيح مما
سلف بقي في المسئلة شيء وهو ان المص في هذا الكتاب نقل قول ابن الجنيد بان القول قول المرتهن ما لم يستغرق
دعواه الرهن ومقتضاه انه مع الاستغراق لا تقدم قوله سواء ادعى ان الدين بقدر قيمة الرهن ام ازيد لتحقق
الاستغراق فيهما وفي النافع نقل القيل بتقديم قوله ما لم يدع زيادة عن قيمة الرهن وكذا عن اكثر الجماعة و
مقتضاه انه لو ادعى قدر الدين كان القول قوله والموجب لهذا الاختلاف اختلاف عبارة ابن الجنيد فانه قال
المرتهن يصدق في دعواه حتى يحيط بالثمن فان زادت دعوى المرتهن على القيمة لا يقبل الا ببينة فانه في اول الكلام
جعل غاية التصديق احاطة الدعوى بالثمن والغاية خارجة عن المغيا فيقتضي عدم التصديق مع الاحاطة
ومعنى قوله فان زادت دعوى المرتهن عن القيمة لا يقبل ومفهوم الشرط انه مع عدم الزيادة يقبل فقد
تعارض في كلامه مفهوم الغاية والشرط فاختلف النقل عنه لذلك واما الرواية التي هي مستند الحكم
فقد ذكرنا لفظها سابقا كذلك وحاصلها جعل الاحاطة غاية القبول ولم يتعرض للزيادة وح فيبنى على ان
الغاية هل هي داخلة في المغيا حيث تنفصل منه حسا ام لا ويبنى على ذلك دلالة الرواية لكنه لما كان المختار والصحيح
خروجها جعل المص في هذا الكتاب شرط القبول عدم الاستغراق مضافا الى صدر كلام ابن الجنيد والجماعة
ومنهم المص في النافع نظروا الى مجرد كلام ابن الجنيد واعتبروا منه مفهوم الشرط وحملوا الغاية عليه جمعا
لانه اقوى وانما يظهر اثر هذا الاختلاف لو قلنا بقوله وعملنا بالرواية وحيث اطرحناها هنا سهل الخطب
ولو اختلفا في متاع فقال احدهما هو وديعة وقال الممسك هو رهن فالقول قول المالك وقيل قول
الممسك والاول اشبه القول الاول للاكثر وعليه العمل لاصالة عدم الرهن ولان المالك منكر فيكون
القول قوله ولصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع والقول الثاني للشيخ في الاستبصار وقبله الصدوق لرواية

عباد بن صهيب عن ابي جعفر عن الصادق عليه السلام فيهما مع ضعفهما مخالفة الاصل ومعارضة الصحيح ومفضل بن
حمزة فضيل مولى المرتهن ان اعترف الراهن له بالدين وحق الراهن ان انكره للقرينة وفيه انه جمع بين الاخبار لكن
قد عرفت ما فيه واعلم ان المراد بقول المص احدهما هو المآل بقرينة ما بعده وبعدم الفائدة لو كان بغيره فلو
ابدل به كان اولى قوله اذا اذن المرتهن للراهن في البيع ورجع ثم اختلفا فقال رجعت قبل البيع وقال الراهن
بعده كان القول قول المرتهن ترجيحا لجانب الوثيقة اذ الدعويان متكافئتان وجه التكافؤ ان الراهن يدعي تقدم
البيع على الرجوع والاصل عدم تقدمه انتهى فكما ان الاصلان فيتساقطان فيبقى حكم الرهن على العين باقيا
وهو ترجيح جانب الوثيقة وفيه ان اصالة بقاء الرهن معارض ايضا باصالة صحة البيع لان وقوعه معلوم
كما ان وقوع الرهن معلوم فيتعارضان ايضا فيتساقطان ويبقى مع الراهن ملكية المرهون وصحة تصرفه
فيه فان الناس مسلطون على اموالهم فان قيل اصالة صحة العقد مترتبة على سبقه الاذن فاذا احكم بعدمه
لم يمكن الحكم بصحة العقد قلنا واصالة استمرار الوثيقة مترتبة على سبقه على الاذن فاذا حكم بعدمه لم يمكن الحكم
بصحة العقد قلنا واصالة استمرار الوثيقة مترتبة على سبق الرجوع للبيع فاذا حكم بعدمه لم يمكن الحكم بترجيحه
نعم يمكن دفعه بوجه آخر وهو ان صحة العقد غير معلومة بقيام الاحتمال المذكور وصحة الرهن معلومة
لوقوعه مستجمعا للشرائط واما حصل الشك في طرو المبطل فيرجح لانها اقوى من هذه الجهة فان
قيل ان الاصل وان كان عدم صدور البيع على الوجه الذي يدعيه الراهن الا ان لنا قاعدة قد حصل صدور
البيع مستجمعا للشرائط وليس ثم ما يخل بصحته الا كون الرجوع قبله ويكفي فيه عدم العلم بوقوعه كذلك والا
لو اصالة بقاء الاذن السابق لان المانع لا يشترط العلم بانتفائه بل يكفي عدم العلم بوقوعه والا لم يمكن التمسك
بشيء من العلل الشرعية اذ لا قطع بانتفاء الموانع وح فيندفع حكم كل من الاصلين السابقين قلنا لا نم وقوع البيع
جامعا للشرائط الشرعية لان من جملة شرائطه اذن المرتهن وحصوله غير معلوم وتنقيح ذلك ان الرهن المانع للراهن
من التصرف لما كان متحققا لم يمكن الحكم بصحة البيع الواقع من الراهن الا باذن معلوم من المرتهن حالة
البيع ولما حصل الشك في حصولها حالته وقع الشك في حصول الشرط نفسه لا في وجود المانع ومعلوم ان
الشرط لا يكفي فيه عدم العلم بانتفائه بل لا بد من العلم بحصوله ليترتب عليه المشروط ولو بطريق الاستصحاب
كالصلوة مع تيقن الطهارة سابقا والشك في بقائها الان والامر هنا كذلك فان الرهن المانع من صحة
البيع واقع بيقين ولا يستصحب الاذن والشرط المقتضي لصحة البيع وان كان معلوم الوقوع لكن لا في زمان البيع
لا باليقين ولا بالاستصحاب فيرجح جانب الوثيقة كما ذكره وبقي اطلاق الحكم بذلك بحث آخر وهو ان ذلك
كله انما يتم حيث يطلقان الدعويين من غير اتفاق منهما على زمان معين للبيع او الرجوع او مع اتفاقهما على وقت
واحد ليتحقق تعارض الاصول المذكورة اما لو اتفقا على زمان احدهما واختلفا في تقدم الاخر فان الاصل مع
مدعي التاخر لبطل الاول وجه ذلك انهما لو اتفقا مثلا على وقوع البيع يوم الجمعة وادعى المرتهن الرجوع قبله من غير

تعيين

تعيين زمان فالاصل يقتضي تاخره لان ذلك حكم كل حادث الى ان يعلم وجوده والشاع وجوده بعد البيع فيقدّم
قول الراهن ولو انعكس بان اتفقا على وقوع الرجوع يوم الجمعة وادعى الراهن وقوع البيع قبله من غير اتفاق
على وقت فالاصل يقتضي تاخره الى ان يعلم وجوده والشاع بعد زمان الرجوع فيقدم قول المرتهن وهذا
التفصيل هو الاقوى وهو خيرة الدروس وفيما عداه يقدم قول المرتهن كما ذكره الاصحاب لقيام الدليل
على ترجيح جانب الوثيقة كما حققناه قوله اذا اختلفا فيما يباع به الرهن بيع بالنقد الغالب في البلد ويجبر
الممتنع المراد ان احدهما طلب بيعه بالنقد الغالب والاخر بغيره فانه يباع بالنقد الغالب لانصراف الاطلاق
اليه وانما فرض بذلك ليحصل الفرق بينها وبين المسألة الاتية حيث قال ولو طلب كل واحد منهما نقدا غير
النقد الغالب تعاسرا ردهما الحاكم الى الغالب فان اختلافهما مع اتحادهما النقد الغالب منحصر في كون
احدهما موافقا والاخر مخالفا او كونهما مخالفين فالاول هو الاولى والثاني الثانية ولقد كان ذكر
الاولى مغنيا عن الثانية لامكان اخذها مطلقة بحيث تشملهما وتوقف ردهما على الحاكم انما يحتاج اليه
مع عدم كون المرتهن وكيلا او معه وقد اراد بيعه بغير الغالب اما لو كان وكيلا وكانت الامانة واراد بيعه
بالغالب لم يتوقف على اذن الحاكم ولم يلتفت الى معارضة الاخر لانصراف الاطلاق الى ذلك شرعا وعرفا قوله ولو كان
للبلد نقدان فالثاني بيع باشبههما بالحق اي يباع الرهن بما ناسب الحق المرهون عليه وهو ما يكون من جنسه
ان اتفق موافقة احدهما له فان تباينا عين الحاكم ان امتنعا من التعيين قال في الدروس ولو كان احد
المتباينين اسهل صرفا الى الحق تعين وهو حسن وفي قول المص اشبههما بالحق تجوز فانه مع مناسبة احدهما
لا تحقق المشابهة فان الشيء لا يشبه نفسه وان خالفاه كان الاسهل صرفا اولى كما ذكره في الدروس
او كانا سواء كما اختاره في القواعد واما رده الى المشابهة مع تحقق المباينة خصوصا مع بعده انصرافه
اليه عن الاخر فلا يصلح مرجحا والظاهر انه اراد بالمشابهة الموافق لو بانياه بيع باوفرهما حظا وهو اقعدها
من الجميع فانه ربما كان اشد عسرا في الصرف الى الحق واصلح للمالك قوله اذا ادعى رهانة شيء فانكر الراهن وذكر ان
الرهن غيره وليس هناك بينة بطلت رهانة الى قوله وخرجا عن الرهن اما سقوط ما ينكره المرتهن لان الراهن
لحقه فقد اسقطه عنه بغير يمين وايضا فالعقد جائز من طرفه فانكاره يكون فسخا للرهن لو كان وبقي
اليمين على الراهن لنفي ما يدعيه لرجوع النزاع الى ان ما يدعيه المرتهن هل هو الرهن ام لا والقول قول المالك
في عدمه ولا اشكال في ذلك اذا كان الرهن المتنازع فيه غير مشروط في عقد اما لو كان كذلك ففي بقاء
الحكم السابق وجهان من بقاء المعنى الذي اوجب ذلك الحكم وهو انتفاء ما يدعيه المرتهن وقبول قول الراهن
فيما ينكره ومن ان انكار المرتهن هنا يتعلق بحق الراهن من حيث انه يدعي عدم الوفاء بالشرط الذي هو ركن من اركان
لزوم ذلك العقد فيرجع الاختلاف الى تعيين الثمن فان شرط الرهن من جملة الثمن فكل واحد يدعي الثمن
غير ما يدعيه الاخر فهو كما لو قال بعتك هذا العبد فقال بل هذه الجارية وقد تقدم ان الحكم في مثل ذلك التحالف

وفسخ العقد وقرب في القواعد تقديم قول الراهن ويشكل مع بقاء العقد الآخر وظاهر الرهن مع انتفاء الشرطين
اتفق كل واحد من الفريقين المتنازعين في رهنهما احدهما ينفي المرتهن والآخر بالانكار الراهن والحال انهما متفقان
على وقوع عقد بشرط وهم يختلفان وكذلك يشكل فسخه في حق الراهن ويجوز نفي المرتهن اشتراط الرهن ما ينفعه ما اطلاق
الادلة بوجوب الوفاء بالعقد الذي لم يدل على فسخه دليلا فالقول ما التحالف فسخ العقد بعد ذلك انا اراد المرتهن
اقوى قوله لو كان قد نسيا ان احدهما برهن وادعى البرء ما لا واختلفا فالقول قول الدافع لانه امين في نيته لا
شبهة في تقديم قوله لان النية من الامور الخفية التي لا يعلم الا من قبله لكن هل يلزمه مع ذلك يحتمل العدم
لان دعوى عزيمته غير معقول اذ لا اطلاع على نفسه والحق ثبوته لامكان اطلاعه عليه باقراره ولسماع الدعوى فيها
فيجب اليمين والتهمة كما سيأتي ان شاء الله تعم فلا فرق بين تنازعهما على النية ابتداء او على اللفظ بان ادعى عليه انك
قلت انه عن الدين الفلاني وعبارة المص ظاهرة في القسم الاول قوله ولو اختلفا في رد الرهن فالقول قول
الراهن لاصالة عدم الرد فيلزم رد الرهن بالمثل او القيمة لا بالعين لامكان ان لا يكون في يده فيلزم
تكليفه بما لا يطاق او تخليده الحبس والفرق بين المرتهن والمستودع حيث قبل قوله في الرد ان المستودع قبض
لمصلحة المالك وهو محسن محض وما على المحسنين من سبيل بخلاف المرتهن فانه قبض لمصلحة نفسه ومثله المستعير
والمقارض والوكيل بجعل والله الموفق قوله المفلس المفلس هو الفقير الذي ذهب جيد ماله وبقي فلوسه
والمفلس هو الذي جعل مفلسا اي منع من التصرف في امواله عرف المص المفلس بتعريفين احدهما اللغوي والآخر
شرعي فاشار الى الاول بقوله هو الذي ذهب جيد ماله وبقي فلوسه فهو ماخوذ من الفلس واصل الفلس يقال
افلس الرجل بصيغة اللازم فهو مفلس بكسر اللام اذا صار كذلك كانقاب اذا صار ذا ذلك واسهل اذا
صار الى السهل والحزن كما صار هذا الى الفلوس وهذا على سبيل الكناية لان العرض ذهاب ماله او اكثره
بحيث لا يبقى منه الا الرديء كالفلوس ويقال له مفلس بالفتح يقال فلسه القاضي تفليسا اذا حكم بافلاسه
والى الثاني بقوله والمفلس الخ وهو بفتح اللام اي المجعول مفلسا وهو ممنوع من التصرف في امواله وهذا ليس على
التعريف الحقيقي بل على وجه الايضاح لمعناه الشرعي والا فالممنوع من التصرف في ماله اعم من المفلس بل من السبعة
التي عقد لها كتاب الحجر كما سيأتي في كلام المص يؤذن بانه لا يسمى مفلسا شرعا حتى يحجر عليه لاجل الفلس بل تفليسه
هو الحجر عليه كما يقال فلسه القاضي اذا صيره مفلسا بمنعه له من التصرف وكلام الفقهاء في هذا الباب مختلف فان
منهم من جعل التفليس هو الحجر المذكور كما صنع المص فقيل الحجر لا يسمى المديون مفلسا وان استغرقت ديونه امواله
وزادت عليها ومنهم من اعتبره مفلسا متى كان ذلك وان لم يحجر عليه ولهذا يقولون الفلس من اسباب الحجر و
يقولون لو مات المفلس قبل الحجر عليه لم يترتب الاحكام ويقولون شرط الحجر على المفلس التماس الغرماء وسيأتي في
في عبارة المص انه لا يحجر على المفلس الا بحكم الحاكم وغير ذلك من الاحكام التي صار هذا الاسم بسببها حقيقة لكثرة
استعمال الفقهاء له هذا المعنى وملاحظة هذا المعنى عليه ويلحقه المجاز اما بما يؤل اليه او باعتبار المعنى اللغوي فانه مجاز شرعي

بعيد واكثر

بعيد وأكثر الفقهاء منا ومن غيرنا عرفوه شرعاً بانه من عليه ديون ولا مال له يفي بها وهذا شامل لغير المحجور عليه والحق
ان الفلس سابق على الحجر ومغاير له وهو احد اسبابه كما ذكروه لا عينه ولا الحجر جزء معناه نعم قد يطلق التفليس على
حكم الحاكم على المفلس كما يقال فلّسه القاضي لكنه من باب اطلاق اسم السبب على المسبب وعلى هذا لا مانع من اجتماع الفلس و
الصغر كما لو استدان الولي للصبي لمصلحته وكذا السفيه ولا يمنع من ذلك عدم حجر الحاكم على الصبي للفلس
لانه ليس شرطاً في تحقق مفهومه شرعاً كما حققناه وعلى هذا فبين المعنى اللغوي والشرعي عموم من وجه يجتمعان
فيمن عليه الديون ولا مال له ويفترق اللغوي فيمن ذهب ماله وليس عليه دين ويفترق الشرعي بمن له مال كثير ولكن
عليه دين يزيد عن ماله وعلى ما يظهر من تعريف لهم وبعضهم فهما متباينان قوله ان يكون امواله قاصرة عن ديونه
فلو كانت مساوية لها او زائدة لم يحجر عليه عند علمائنا اجمع بل يطالب بالديون فان قضاها والا تخير الحاكم
مع طلب اربابها بين حبسه الى ان يقضي المال وبين ان يبيع متاعه ويقضي به الدين ولا فرق في ذلك بين
من ظهرت عليه امارات الفلس مثل ان يكون نفقته من رأس ماله او يكون ما في يده بازاء دينه ولا وجه
لنفقته الا ما في يده ومن لم يظهر كمن كان كسوبا ينفق من كسبه خلافاً للشافعي حيث جوز الحجر على المساوي في
احد قوليه على من ظهرت امارات الفلس في آخر ووافقنا في ثالث قوله ويحتسب من جملة امواله معوضات الديون
هي الاموال التي ملكها بعوض ثابت في ذمته كالاعيان التي اشتراها واستدانها وانما احتسب من جملة امواله
لانها ملكه الان وان كان اربابها بالخيار بين ان يضربوا فيها وبين ان لا يضربوا [illegible] البيع بالعوض وكما
يحتسب من امواله يحتسب اعواضها من جملة ديونه ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث زعم انها لا تقوم
لان لاربابها الرجوع فيها فلا يحتسب من ماله ولا عوضها عليه من دينه واعلم ان ضمير امواله يعود الى المفلس و
المبحوث عنه وان كان هذا الحساب قبل الحجر لما قدمناه من تحقق الوصف قبل الحجر وعلى ما ذكره المص يرجع الضمير الى
المحجور او الى المديون الذي يراد تعلق الحجر به لدلالة المقام عليه وان لم يجر له ذكر قوله ان يكون حالة فلو كانت
مؤجلة لم يحجر عليه وان لم يف ماله بها اذ ليس لهم المطالبة في الحال وربما يجد الوفاء عند توجه المطالبة ولو
كان بعضها حالاً اعتبر قصور ماله عنه خاصة فلو وفى به لم يحجر عليه وان لم يبق للمؤجل شيء وان قصر عن الحال
حجر عليه لها وقسم عليها ولا يدخر للمؤجل شيء قوله ان يلتمس الغرماء او بعضهم الحجر عليه لان الحق لهم فلا يتبرع
الحاكم عليهم به نعم لو كانت الديون لمن له عليه ولاية كالطفل اليتيم والمجنون والسفيه كان له الحجر وكذا لو كان
بعضها كذلك مع التماس الباقين ولو كانت الديون للغائب لم يكن للحاكم الحجر عليه لان الحاكم لا يستوفي ما
للغائب في الذمم بل يحفظ اعيان امواله وانما يحجر عليه مع التماس البعض اذا كانت ديونهم يجوز الحجر بها عليه
ثم يعم الحجر الجميع لثبوت الديون الحالة وان لم يكن كلها واستحقاق اربابها المطالبة بها بعد حلول المؤجلة و
استقرب في التذكرة جواز الحجر بالتماس بعض ارباب الدين الحالة وان لم يكن دين الملتمس يقصر عنه ماله
وكذا لو سأل هو الحجر عليه هذا هو المشهور لان الحجر عقوبة والوجه [illegible] فيه اذ قد [illegible]

وانما يتحقق مع التماس الغرماء واستقرب في التذكرة جواز الحجر به محتجا بان في الحجر مصلحة للمفلس كما فيه مصلحة

للغرماء لانه كما يحتاج الغرماء الى ملتمسهم حفظا لحقوقهم فكذا المفلس ليسلم من حقوق الغرماء ومن الاسم ببقاء شغل

الذمة بالدين وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله حجر على معاذ بالتماسه خاصة قوله ويمنع من التصرف احتياطا للغرماء انما يمنع

يمنع من التصرف المبتدا في المال لا من مطلق التصرف فلا يمنع من الفسخ بالخيار والعيب لانه ليس بابتداء

تصرف وسياتي التنبيه عليه في كلام المص ولا من التصرف في غير المال كالنكاح والطلاق واستيفاء القصاص

والعفو عنه ونحوهما ولعل المص نبه على ذلك بقوله احتياطا للغرماء اذ لا ضرر على الغرماء في ذلك

وكذا لا يمنع مما يفيد تحصيل المال ولا يقتضي تصرفا فيه كالاحتطاب والاتهاب وقبول الوصية فيملك بذلك

وان منع من التصرف فيه بعده وكان على المص ان ينبه على ذلك قوله فلو تصرف كان باطلا اي تصرف فيما

يمنع من التصرف فيه والبطلان الذي حكم به يمكن ان يريد به حقيقته بمعنى بطلان التصرف من راس لتعلق

منعه شرعا فيكون عبارته مسلوبة كعبارة الصبي فلا يصح وان لحقته الاجازة وهذا هو المناسب للحجر فان معنى

قول الحاكم حجرت عليك منعتك من التصرفات ومعناه نفي وقوعها منه وهو احد الوجهين في المسئلة

ويمكن ان يريد به عدم نفوذه بحيث لا يتوقف على شي غير الحجر فلا ينافي صحته لو اجازه الغرماء او

عن الدين بعد ضم ماله عليهم وهو الوجه الثاني في المسئلة فانه لا يقصر عن التصرف في مال الغير فيكون

كالفضولي قوله فلا بيانه منعه من التصرف لان المراد منه التصرف المنافي لحق الغرماء كما مر فلا دليل على

ارادة غيره ولان عبارته لا تقصر عن عبارة السفيه المحجور عليه مع صحة تصرفه المحجوف باجازة الولي ولعل

هذا ان اجازة الغرماء تنفذ والاخير الى ان يقسم ماله لا يبيع ولا [illegible] ان كان لم يفضل من ماله

شي بطل وان فضل ما يسعه صح ويتصور الفضل مع قصوره وقت الحجر بارتفاع قيمة ماله او ابراء بعض الغرماء

ونحو ذلك قوله سواء كان بعوض كالبيع والاجارة او بغير عوض كالعتق والهبة المراد بالتصرف الذي

بغير عوض ما صادف المال كما نبه عليه بالتمثيل بالعتق والهبة واما التصرف الذي لا يصادف المال كالخلع

بغير عوض مع كونه صحيحا كما بيناه سابقا قوله اما لو اقر بدين سابق صح الخ لا اشكال في صحة الاقرار في الجملة

لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وليس الاقرار كالانشاء حيث قيل ببطلان ذلك فلا ينفذ بعد الحجر لان

الغرض من ابطال التصرف الغاء الموجب لاحداث الملك اما الاقرار فانه اخبار عن حق سابق لم يبطله الحجر فاذا

تعلق غرض المفلس براءة ذمته بالاقرار وجب قبوله منه وانما الكلام في ان المقر له هل يشارك الغرماء

ام لا فان فيه خلافا فالمص رحمه الله قطع بمشاركته واستقربه العلامة في التذكرة والتحرير وقبلهما الشيخ

في المبسوط لانه عاقل فينفذ تصرفه الحجر وعموم الخبر في قسمة ماله بين غرمائه والمقر له احدهم ولان الاقرار كالبينة

ومع قيامها لا اشكال في المشاركة ولانتفاء التهمة على الغرماء لان ضرر الاقرار في حقه اكثر منه في حق الغرماء

ولان الظاهر من حال الانسان انه لا يقر بدين عليه مع عدمه ويشكل بمنع دلالة الخبر على المدعى لانا قلناه

على نفسه ومن ثم الزمناه بالمال بعد زوال الحجر ولم يدل على انه جانٍ على غيره ولو شارك المقر له للغرماء لنفذ عليهم
لتعلق حقهم بجميع ماله ولا معنى لنفوذه الا عدم نفوذ تصرفه في ماله الموجود والمشاركة يستلزم ذلك وبمنع
مساواة الاقرار للبينة في جميع الاحكام ويظهر اثره فيمن لا يقبل اقراره اذا اقيمت عليه البينة واذا لم يكن
القاعدة كلية لم تصلح كبرى للشكل ولا ينتج المطلوب والتهمة موجودة في حق الغرماء لانه يريد اسقاط حقهم باقراره
وتحقق الضرر عليه لا يمنع من ايجاب الضرر عليهم ولامكان المواطاة بينه وبين المقر له في ذلك فلا يتحقق الضرر
الا عليهم وعلى كل حال لا يمكن الحكم بنفي التهمة على الاطلاق بل غايته انه قد يكون منهما وقد لا يكون فلا يصلح
جعل عدم التهمة موجبا للنفوذ مطلقا والاقوى عدم المشاركة واحترز بالدين السابق عما لو اسند الدين الى
ما بعد الحجر فانه لا ينفذ في حق الغرماء وان صح الاقرار في نفسه كما مر لان المعاملة الواقعة بعد الحجر متى تعلقت
باعيان امواله كانت باطلة او موقوفة فلا يزيد الاقرار بها عليهما وينبغي تقييده بما يتعلق بالمعاملة و
ليحصل القطع بعدم المشاركة اما لو اسنده الى ما يلزم ذمته كاتلاف مال وجناية ففيه الوجهان السابقان
والفرق بين الجناية والاتلاف وقع اختيار المالك والمجني عليه فلا يستند الى تقصيره بخلاف المعاملة لصدورها
عن رضاه لاختياره من الجانبين قوله وكذا لو اقر بعين رفعت الى المقر له وفيه تردد لتعلق حق الغرماء باعيان
ماله قوله جميع ما سبق في تحقيق الوجهين آت هنا ويزيد ما هنا الاشكال بما اشار اليه المصنف من تعلق حق الغرماء
باعيان امواله وهذا الاشكال بعينه وارد في الدين على القول بالمشاركة اذ لا فرق بين اخذه بعض الاعيان
لوجوب التقسيط مساواة لهم وبين اخذه ذلك البعض بتقديم له عليهم مع تعلق حقهم بالعين فالقول بعدم النفوذ
معجلا فيهما اقوى ومما ينفذ ... عين وقلنا بنفوذ الاقرار معجلا تسليمها الى المقر له وان قصرنا في مال المفلس عن
ديون الغرماء لان المزاحمة انما هو بالدين وصاحب العين يختص بها واعلم ان جملة الاقوال في المسألة انقضت
على هذه الاحتمالات الممكنة وهي اربعة نفي نفوذه فيهما اختاره العلامة في الارشاد والشهيد وجماعة واثباته
فيهما وهو مختاره في التذكرة وثبوته في العين دون الدين ذهب اليه ابن ادريس وبالعكس وهو ظاهر المصنف في الكتاب
وان كان بعد ذلك تردد قوله ولو قال هذا المال مضاربة لغائب قيل يقبل قوله مع يمينه ويقر في يده القول
للشيخ في المبسوط وهو متفرع على قبول اقراره بالعين وجواز اقراره بالذكر ان الاقرار بالعين ان لمعين فيأخذها
عنده وههنا الاقرار لغائب ويدل عليه قوله بعد ذلك وان كان لحاضر وصدقه دفع اليه وان كذبه قسم بين الغرماء
والحكم في ذلك قد سبق مع توجيه القولين وبقي في حكم الشيخ هنا اشكال من وجهين احدهما اثبات اليمين على
المقر مع انه لاثبات مال الغير والثاني اقراره في يده مع انه مسلوب اهلية اليد لان الحجر عليه رفع يده من
السلطنة المالية والظاهر ان هذا هو منشأ افراد المصنف المسألة بالذكر والا فقد علم حكمها مما تقدم في غير
هذين الحكمين ويمكن ان يدفع الاشكال الثاني بان المفلس انما يرفع يده عن ماله لتعلق حق الغرماء به اما
مال الغير الذي هو وكيل فيه فلا وجه لرفع يده عنه لانه مكلف مختار رشيد ويده ثابتة بدعواه وان قوله

ولو اشترى بخيار ثم فلس والخيار باق كان له اجازة البيع وفسخه لانه ليس بابتداء تصرف فلم يتقدم من التصرف من المم
ما يدل على ان التصرف الممنوع منه هو المبتدأ حتى يعلل بذلك ولكن قد عرفت ما هنا انه يريد بالسابق المبتدأ
وليس بجيد فان المناسب لاثر السابق على الاحق دون العكس وحاصل المسئلة انه لو كان قد اشترى بخيار
قبل الحجر عليه وبقيت مدته الى بعد الحجر فله فسخ البيع لان هذا التصرف اثر امر سابق على الحجر فلا يمنع منه ولا
فرق بين ان يكون له غبطة في الفسخ وعدمها وكذا له الرد بالعيب السابق مطلقا وشرط العلامة هنا اعتبار
الغبطة وفرق الشهيد بين الرد بالعيب والخيار بثبت باصل العقد لا على الطريق المصلحة فلا يتقيد بها بخلاف الرد
بالعيب فانه ثبت على طريق المصلحة فيتقيد بها وفيه نظر لان كلا من الخيارين ثابت باصل العقد وانما افترقا
بان احدهما ثبت بالاشتراط والاخر بمقتضى العقد ولم يقل احد بتقييد فسخ الاول بغير المفلس بالمصلحة و
فاعتبار الغبطة فيه هنا مع كونه ليس من التصرفات المبتدأة ليس بجيد ولو قيل ان الحكمة الباعثة على اثبات خيار العيب
هو الغبطة نظرا الى نقص المعيب قلنا مثله في الخيار فان حكمة الخيار مع ان الاصل في البيع اللزوم لانه لم يوضع الا
لنقل كل من المتعاوضين مال الاخر انما هي امكان ان يتجدد لذي الخيار ما يوجب اراده الفسخ بحسب السبب
اليه فشرع لذلك ومن ثم ثبت في الحيوان ثلثة ايام من غير شرط لان الحيوان مما يشتمل على امور خفية لا يطلع عليها ابتدا
غالبا بخلاف غيره ولما امكن في غيره ذلك شرع اشتراط الخيار ومما قد يتخلف من افراد العيب ما لا غبطة في رده بل
الغبطة في قبوله فالبا خصاء العبد فانه عيب مع استلزامه زيادة القيمة ومثله الفسخ بخيار مجرد التشهي فالحكم
فيهما واحد وبالجملة فالقواعد الكلية في الاحكام الشرعية اخرجت الامور الحكمية عن بعض موضوعاتها الجزئية
وما ذكره فرق بين الخيار والعيب بان العقد في زمن الخيار متزلزل لا ثبات له فلا يتعلق حق الغرماء بالمال
وينعقد متعلقه به بخلاف ما اذا خرج معيبا فاذا ضعف المتعلق جاز ان لا يعتبر شرط الغبطة وفيه نظر فان
التزلزل مشترك فيهما فالفرق تحكم ونقل فيهما عن بعض الشافعية اعتبار الغبطة فيهما قياسا وجعل عدم اعتبا
الغبطة فيهما معا هو الوجه قوله ولو كان له حق فقبض دونه كان للغرماء منعه يمكن ان يريد بالاقتصار
على قبض البعض اسقاط الباقي فثبوت منعهم لهن ذلك ظاهر لانه تصرف مبتدأ فلا يمكن منه فيكون
قبض البعض كناية عن الاقتصار عليه مع اسقاط الباقي ويمكن ان يريد به قبض بعض الحق في ذلك المجلس وتاخير
الباقي الى وقت اخر لا يفوت فيه غرض الغرماء وانما يكون لهم منعه حيث لا يلزم قبض البعض اذا بذله من عليه
الحق كثمن المبيع فلو كان الحق عوض سلم ونحوه فلا مانع فيما لو كان له قبض البعض وقد تقدم تفصيل ذلك في البيع
واعلم ان نسبة القبض اليه على طريق المجاز فانه لا يمكن من قبض المال لاقتضاء الحجر ذلك وانما المراد اثبات تسلط
على الحكم المذكور وان كان القابض غيره قوله ولو اقرضه انسان مالا بعد الحجر او باعه بثمن في ذمته
لم يشارك الغرماء وكان ثابتا في ذمته هذا في العالم بحاله موضع وفاق ولاقدامه على دينه حيث علم انها
متعلق الغرماء باموالها اما لو كان جاهلا بحاله فقد جزم المصنف بانه كذلك لتعلق حق الغرماء الموجودين عند الحجر

بامر الم

باعوا الزوائد كانت متجددة بناء على تعلق الحجر بالمتجددة من الاموال فيتوجه الضرب معهم ولا اختصاص بعين ماله وفيه
وجهان احدهما جواز فسخه واختصاصه بعين ماله لعموم قوله صاحب المتاع احق بمتاعه اذا وجده بعينه
والثاني الضرب للغرماء لان له حقا ثابتا في الذمة فهو غريم فيضرب به كسائر الغرماء ولانه قد ادخل في مقابلة الثمن
مالا فليضرب بالثمن اذ ليس فيه اضرار على الغرماء ويضعف الوجهان بما تقدم من تعلق حق الغرماء بما لو ان كان
متجددا قبل هذا الغريم مع ان الوجهان متنافيان لانه ان كان غريما اختص بعين ماله وان لم يكن غريما لم يضرب
فيما اختاره المصالح من قوة واحتماله بكون الثمن في ذمته عما لو اشترى بعين من اعيان ماله فانه لا يتبع باطلاق
عليها سلفا فيوقف على اجازة الغرماء او على فك الحجر وسلامة تلك العين قوله ولو اتلف مالا لا بعد الحجر ضمن وضرب
صاحب المال مع الغرماء انما يضرب صاحب المال المتلف مع كون السبب متاخرا عن الحجر لانتفاء رضاه وانما يثبت
حقه بغير اختياره فيثبت له استحقاق الضرب من غير فرق بين الجاهل بالمعاملة والعالم بها ذلك لان يفعل وهو ان الجاهل
بحاله وربما كان جهله مستندا الى تقصيره في البحث عن حال المعاملة لان المحجور عليه يشيع خبره على وجه لا يشتبه
الا على المقصر في البحث وفي حكم اتلاف المال الجناية على نفس ادمي محترم او طرفه قوله ولو اقر بمال مطلقا وجهل
السبب يثبت المقر له الغرماء لاحتمال ما لا يستحق به المشاركة قد علم مما تقدم ان ثبوت المال في ذمة المحجور
عليه قد يكون مما يضرب به كالذي سبق سببه والواقع قهرا بعده كالاتلاف والجناية وقد لا يكون كذلك كالمتجدد
باختيار الغريم فاذا اقر بمال مطلقا احتمل كونه مما يضرب به مع الغرماء وعدمه ومتى احتمل الامرين ضعف عن تعلق
ما علم تعلقه بما له وهو حق الغرماء السابقين على الحجر فيختصون به لاصالة عدم استحقاق المقر له المشاركة وربما
قيل بوجوب استفصاله ليعلم استحقاق المقر له الضرب او لا لانه لا تهمة في جوابه ولو تعذر استفساره فيمكن دفعه بان
تعلق حق الغرماء بعين ماله لما كان معلوما وتعلق حق المقر له غير معلوم لما ذكرنا بقي على اصالة عدم المشاركة
الى ان يثبت خلافها قوله ولا تحل الديون المؤجلة بالحجر وتحل بالموت هذا هو المشهور وعليه العمل لاصالة بقاء
ما كان عليه وقال ابن الجنيد انه يحل قياسا على الميت وهو باطل مع وجود الفارق بتحقق الضرر على الورثة ان منعوا
من التصرف الى حلوله وصاحب الدين ان لم يمنعوا بخلاف المفلس ولا فرق في دين الميت بين مال السلم والجناية
المؤجلة عليه وغيرهما على الاقوى لعموم النص ووجه احتمال خروجهما ان الاجل في السلم جزء من العوض فلو حل
مال السلم لزم نقصان العوض ونقصان العوض واجل الجناية بتعيين الشارع فيبقى عليه لانتفاء الدين وعموم
النص يدفع ذلك ويسقط تابعها لاجلهما وذات من افراد الديون فيتناولهما كغيرهما قوله ومن وجد منهم
عين ماله كان له اخذها ولو لم يكن سواها وله ان يضرب بدينه سواء كان وفاء ام لم يكن على الاظهر هذا هو المشهور
وعليه العمل والنصوص دالة عليه وللشيخ قول بانه لا اختصاص له الا ان يكون هناك وفاء استنادا الى صحيحة ابي
ولاد عن ابي عبد الله ع ولا دلالة فيها لانها واردة في غريم الميت لا غريم المفلس وقد تقدم انه يمكن تجدد
الوفاء وان كان في ابتداء الحجر قاصرا عن الدين اما بارتفاع او اكتساب او نقله قيمة اموالها او نمائها ونحو ذلك

لو الغرماء فكيف يتصور الوفاء معه ويمكن هنا ان يكون الديون اثنا في بعض اصول الرهن بعض الدين المطلق بمتاع
واحدة فاذا اخرج عنه دينه من بين الديون ومتاعه من بين اموال الغرماء وفى بالديون قوله اما الميت فمع وفاء
سواء في التركة الآن بين المحجور عليه وغيره لصاحب العين اخذها مستند ذلك صحيحة ابي ولاد الحناط التي اشرنا اليها
سابقا والمراد بالمحجور هنا المثل بمعنى ان يكون تركته قدر ما عليه فصاعدا بحيث لا يحصل على باقي الغرماء ضرر وانما
عبر المصنف بالمحجور تبعا للرواية ولا فرق بين ان يموت المديون محجورا عليه او لا لان الموت بمنزلة الحجر وقيل الحكم مختص
بالمحجور عليه واطلاق النص يدفعه والحكم في شرط الوفاء في مال الميت دون الحي وصحة لان الميت لا يبقى له ذمة فلا وجه
الاختصاص الا مع الوفاء فلا يتضرر الغرماء بخلاف الحي فان ما تخلف من الدين يتعلق بذمته فلا وجه الا تضييع
العوض بذلك هو المشهور بين الاصحاب وخالف فيه ابن الجنيد فحكم بالاختصاص هنا وان لم يكن وفاء كالحي وهو
ضعيف قوله وهل الخيار في ذلك على الفور قيل نعم ولو قيل بالتراخي جاز الاشارة بذلك الى ما تقدم في الحي
والميت فان في كون الخيار لواجد العين حيث يجوز له اخذها على الفور او التراخي قولان منشاهما اطلاق
النص بثبوته فيستصحب الى ان يثبت المزيل وهو الذي مال اليه المص هنا ووجوب الوفاء بالعقد فيقتصر في الدفع
على اللازم فيقتصر في الخروج عن ذلك على موضع الضرورة جمعا والحق ان هذا الخيار خاص مخرج لما ذكر عن العموم
او مقيد لم يثبت مطلقا وان كان مراعاة الفورية اولى قوله ولو وجد بعض المبيع سليما اخذ الموجود بحصته من
الثمن وضرب بالباقي مع الغرماء وكذا لو وجده معيبا الى قوله وتركه معيبا واستحق بارش ضرب مع الغرماء بارش
النقصان اما لو عاب بشيء من قبل الله سبحانه او جناية من المالك كان مخيرا بين اخذه من الثمن او بين تركه
اذا وجد البائع بعض مبيعه دون بعض فلا يخلو اما ان يكون المفقود مما يقسط عليه الثمن بمعنى يقسط
عليه وعلى الباقي بالنسبة وهو الذي يصح افراده بالبيع كعبد من عبدين ونصف ثوب او لا يكون كذلك كيد
العبد وعلى التقديرين فالتالف اما ان يكون تلف من قبل الله تع او بجناية اجنبي او من المشتري او من البائع
فالصور ثمان ومحصل حكمها ان البعض الغائب ان كان له قسط من الثمن بالمعنى الذي ذكرناه فان البائع يتخير بين
ان ياخذ الباقي بحصته من الثمن ويضرب مع الغرماء بحصة التالف وبين ان يضرب بجميع الثمن وهذا هو الحكم لهم
الذي صدر به المص ولا خلاف في حكمه عندنا مطلقا لان الموجود يصدق عليه انه عين ماله فله اخذها وانما
خالف فيه بعض العامة وزعم انه ليس له الرجوع بالباقي الا انه لم يجد المبيع بعينه وان لم يكن للفائت قسط
من الثمن كما لو وجد العبد بغير يد فان كان فواتها بامر من الله تع فليس للبائع الا الرضا به على تلك الحال
او الضرب بالثمن عند المص واكثر الاصحاب حتى ان المص لم ينقل فيه هنا خلافا وانما لم يكن هنا ارش لانه لا يقول له
في العين الا بالفسخ المتجدد بعد العيب اما قبل الفسخ فالثمن فلم يكن العين مضمونة له فلم يكن له
الرجوع بارش المتجدد وذهب ابن الجنيد الى مساواة هذا القسم للسابق في استحقاق ارش النقصان وقواه
العلامة في المخ والشيخ علي رحمه الله وهو حسن لان فسخ المعاوضة يوجب رجوع كل مال لصاحبه فان كان باقيا

رجع

رجع به وان كان تالفا رجع ببدله كائنا ما كان وكون العين في يد المشتري غير مضمونة للبائع مغاير لضمانها بقسط
على ان الاقوى انها مضمونة مطلقا بمعنى ان الفائت في يد المشتري يكون من ماله لان ذلك هو مقتضى عقود
المعاوضات المضمونة فاذا ارتفع عقد المعاوضة رجع كل من العوضين الى مالكه او بدله وانما يكون مثل اليد
لا قسط لها من الثمن فان ارادوا ان الثمن لم يبذل في مقابلتها منه شيء ففساده ظاهر اذ لولاها لم يبذل جميعه قطعا
وان ارادوا ان الثمن لا يتقسط عليها وعلى باقي الاجزاء على نسبة الكثرة والقلة كالعشر في متساوي الاجزاء فانه
يقسط عليها عشر الثمن ويجب قيمته فيما يمكن افراده بالبيع كالعبد من عبدين فلا دلالة فيه على مطلوبهم وان كان فوات
الجزء المذكور بجناية اجنبي تخير البائع بين اخذه والمطالبة بجزء من الثمن على نسبة نقصان القيمة والضرب بجميع الثمن
وذلك لان الاجنبي انما ثبت عليه ارش الجناية والارش جزء من المبيع وقد اخذه المشتري فلا يضيع على البائع بخلاف
التعيب بالآفة السماوية حيث لم يكن لها عوض كذا عللوه وهو مبني على ما ذكروه سابقا الا انه انما يقع في وقت لم
يكن العين مضمونة عليه ولم يستحقها البائع الا بعد الفسخ كما ذكروه في ذلك التعليل ينبغي ان لا يكون له الا
التعيب لانه لم يجد سواه وعلى ما قويناه من ان الفسخ يوجب رجوع كل من المتعاوضين الى ماله او بدله فالاشكال
منتف وحينئذ فانما يكون الارش المرجوع به على نسبة نقصان القيمة لا ما ضمنه الجاني فانه لا يعتبر لان ضمانه لارش الجناية
قد يكون بتقدير شرعي بحيث يكون مقدرا بقيمة المجني عليه فيلزم الرجوع بالعوض والمعوض وكذا لو كان العبد يساوي
مائتين مثلا وقد اشتراه بمائة فجنى عليه الجاني فقطع يده فان ارشها نصف القيمة وهو مائة فلا يرجع البائع
هنا بالعبد بلا جمع بينه وبين الارش الذي يرجع به جزء من الثمن نسبته اليه كنسبة نقصان القيمة اليها لان
هذا هو قاعدة الارش واما حكم ارش الجناية فخارج بامر شرعي يستحقه مالك العين حين الجناية وان كان فوات
الجزء بجناية البائع فهو كالاجنبي لانه جنى على ما ليس مملوكا له ولا في ضمانه وهذا القسم داخل مع الاجنبي في قول
المصنف فلا يستحق ارشه وان كان بجناية المشتري فقط قطع المصنف بكونه كالفوات من قبل الله لما سبق من التعليل
وعلى ما اخترناه لا فرق ويحتمل ان يكون جنايته كجناية الاجنبي لان اتلاف المشتري نقص واستيفاء وكانه صرف
جزء من المبيع الى عوضه فهذه جملة احكام الاقسام قوله ولو حصل منه نماء منفصل كاللبن والولد كان
النماء للمشتري وكان له اخذ الاصل بالثمن هذا موضع وفاق ولم يخالف فيه الا بعض العامة ولانه انفصل
في ملك المفلس فلم يكن للبائع الرجوع فيه لانه ليس عين ماله ولا فرق في الولد بين الحمل والمنفصل ولا في اللبن
بين المحلوب وغيره ومثله الثمرة المتجددة وان لم تقطف قوله ولو كان النماء متصلا كالسمن والطول فزادت
لذلك قيمته قيل له اخذه لان هذا النماء تبع الاصل وفيه تردد والقول للشيخ رحمه وجماعة منهم العلامة في
القواعد محتجين بان هذه الزيادة محض صفة ليست من فعل المفلس فلا يعد مالا له ولانه يصدق انه وجد
عين ماله فيرجع به ويحتمل التحديد مما ذكر من كون الزيادة ملكا للمفلس وان لم تكن بفعله لانها نماء ملكه وان
الرجوع في العين على خلاف الاصل فيقتصر فيه على ما لا يستلزم فوات مال المفلس ولانها انما بقيت عن مال الرجل هي

غير احس وربما اشكل الفرق بين الزيادة ههنا وفي زمن الخيار حيث يرجع ذو الخيار مع هذه الزيادة والفرق بان
الخيار ثابت باصل العقد بخلافه هنا فانه طار بالحجر لا يدفع لاشتراكهما في ان الفسخ من حينه فالسابق وقع في
ملك المشتري وذهب جماعة منهم العلامة في المختلف وابن الجنيد الى ان الزيادة للمفلس فان رجع البائع في العين
يكون شريكا للمفلس بمقدار الزيادة وفي التذكرة استقرب عدم جواز الرجوع في العين مطلقا والا دفع ولو مع
رد الزيادة لانه علل بعيد فلك مثل ما لو كان حبا فزرعه فانه ليس له اخذه لانه اذا لم يكن له اخذ العين مع الزيادة
المنفصلة فهنا اولى فتصير الاقوال ثلثة وكلها للعلامة ومحل الحكم قيل له اخذه بحيث يكون لا لاخذ هو او
الظ فيكون اشارة الى قول ابن الجنيد والظ ان المراد الاول قوله وكذا لو باع نخلا وثمرها قبل بلوغها او بلغت
بعد التفليس ان كان الزيادة في الثمرة المذكورة في نفس العين فالحكم كما سلف بل هي فرد من افراد تلك المسألة و
هذا هو الذي يقتضيه حال الثمرة قبل بلوغ وبعده وان كانت الزيادة في القيمة خاصة مع بقاء الثمرة على قدرها
ففي الحاقها بها وجهان من كون الزيادة القيمية حصلت في ملك المفلس فلا يؤخذ منه مجانا ومن بقاء عين مال
البائع من غير زيادة فيدخل في عموم الخبر واستقرب في التذكرة عدم جواز الرجوع في العين مطلقا متى زادت قيمته
السوق والحق بها ما لو اشتراها المفلس بدون ثمن المثل قوله اما لو اشترى حبا فزرعه واحصل او بيضه
فاحضنها وصار فرخا لم يكن له اخذه لانه ليس عين ماله اشار بالتعليل الى ان الخبر الدال على الرجوع يقتضي اشتراط
كونه عين ماله قائما بروح فلا رجوع في الحب المزروع والبيضة لان الموجود الان ليس عين ماله وان كان
اصله منه ولهذا فارق الغاصب لان التغير في الغصب كان في ملك المغصوب منه وكان الموجود له
كيف كان ومثله القول في زرع المرتهن للحب المرهون وبالجملة فالمرجع هنا الى وجود العين لا الى ملك
الجد الملك وكذا القول في العصير اذا تخمر في يد المشتري ثم تخلل ولو قلنا بالمنع من الرد في مسألة الزيادة و
المنفصلة فههنا اولى قوله ولو باع نخلا حائلا فاطلع واخذ النخل قبل تأبيره لم يتبعها الطلع لان الطلع ثمرة
متجددة في حكم المنفصلة فلا يتبع وانما تبعت في البيع بنص خاص فلا يتعدى ونبه بذلك على خلاف الشيخ
رحمه الله حيث حكم بجواز اخذ النخل مع الطلع وهو احد قولي الشافعي الا انه قاسه على البيع والشيخ لا يقول و
بالقياس ولو كانت قد ابرت فلا خلاف في عدم التبعية لانها انما حصل المشتري على ملكه فلا يزول ولا
يتصور تبعيته بوجه وكذا القول في باقي الثمار بعد الظهور وانما خص ثمرة النخل بالتأبير للتنبيه على المذكور في حيث
يكون الثمرة للمشتري واخذ البائع الشجر يجب عليه ابقاؤها الى اوان قطعها عادة بغير اجرة قوله وكذا لو باع امة
حائلا فحملت ثم فلس واخذها البائع لم يتبعها الحمل القول في الحمل كما مر في الثمرة وخالف فيه الشيخ ايضا فجعل
الحمل الحادث تابعا للامة وحكم بان بيع الحامل يتبع الحمل لذلك فيلزمه مثله هنا الا ان مذهبه ان الزيادة و
المتصلة لا تمنع اخذ البائع مجانا فيكون هنا كذلك ولكنه لم يصرح به الا ان مقدماته تستلزمه وحيث حكم
بكون الحمل للمشتري يجب على البائع ابقاؤه الى الوضع بغير اجرة ويمكن اعتبار ضرب المثال ايضا وقد ذكروا في

نظائره محققين

نظائره محتجين بان الولد لا يعيش بدونه قوله ولو باع شقصا وافلس المشتري كان للشريك المطالبة بالشفعة
الى قوله في الثمن ويكون البائع اسوة مع الغرماء في الثمن قد اشتملت هذه المسئلة على حكمين احدهما تقديم
حق الشفيع على البائع ووجهه انه حق اسبق من حقه لان الشفيع استحق العين بالبيع وحق البائع انما تعلق بها
في
بالحجر وهو متاخر عن البيع ولان حق الشفيع لانه حق للبيع لذاته وحق البائع لاحق له بواسطة الحجر ومنها بالذات او
بمقابلة العوض ولان حقه اقوى لانه ينقض تصرف المشتري ومن بعده البيوع وان تعددت ويبطل جميع العقود والبائع انما يتعلق
بالعين ما دامت باقية على ملك المشتري ولانه يأخذها وان زادت والبائع لا يأخذها مع الزيادة على ما تقدم
الثاني ان الثمن لا يختص به البائع بل يكون فيه اسوة الغرماء وذلك لانه انما يثبت للمشتري بالاخذ بالشفعة
وفي تلك الحال يكون مالا للمشتري فيتساوى فيه الغرماء ولا يتقدم به البائع لانه ليس عين ماله بل عوضه وهو
لا يتقدم بالعوض والمص اقتصر على الحكمين طاويا ما عداهما عن ذكر الاعتبار الضعفة وقد حكى الشيخ في
المبسوط وجهين اخرين وكذلك العلامة وهما قولان للشافعية احدهما البائع يتقدم على الشفيع و
يرجع في العين لعموم الخبر الدال على اختصاص البائع بعين ماله ولان الشفعة شرعت لدفع الضرر
بالشركة التي لا يحتاج ها الشريك والضرر هنا ينتفي ولهذا التشفيع لان البائع اذا رجع في الشقص عاد الامر كما كان
قبل البيع ولم يتجدد شريك غيره ويضعف بمنع شمول الخبر للحركة المتنازع لسبق حق الشفيع سلمنا لكن نعارضه بعموم ما
يقدم الاسبق ومراعاة دفع الضرر في الشفعة غير لازم وان كان اصل الحكمة فيها ذلك بل هي ثابتة بالنص
والاجماع فلا يتقيد بغير هذه الاعتبارات الواهية وثانيهما تقديم الشفيع بالعين والبائع بالثمن على سائر
الغرماء حيث تعذر اخذه للعين وحيث انه عوض ماله الذي قد وجده في حال الحجر بعينه وقد كان حقه
لعين
التقدم به لولا عروض مانع سابق فيرجع الى بدله جمعا بين الحقين ويضعف بان الخبر انما افاد حكم اخذ
مبني
والا ينتفع في الثمن لعدم تناول الخبر له بل هو من جملة اموال المفلس وللشيخ ره في هذه المسئلة قول
على اصله السابق وهو انه مع الوفاء يكون البائع اولى بالثمن وان لم يكن عين ماله وقد كان تساوي الغرماء اختاره
كور
في المبسوط وهو ضعيف المأخذ لكنه عديم الفائدة في الحكم لانه مع وفاء ماله يبدي للغرماء تفضل له الفضل المذ
الا انه لا يختص بالفضل به قوله ولو فلس المستأجر فسخ الاجارة ولا يجب عليه امضاؤها ولو بذل الغرماء الاجرة
اذا افلس المستأجر ولم يكن قد دفع الاجرة جاز للموجر الفسخ واخذ العين الموجرة تنزيلا للمنافع منزلة الاعيان
ولانه يدخل في عموم الخبر لانه قد وجد عين ماله وله امضاء الاجارة والضرب مع الغرماء بالاجرة وتفصيل
المسئلة ان الحجر عليه لا يخ اما ان يكون قبل مضي شيء من المدة او بعده وعلى الثاني اما ان يكون العين الموجرة
فارغة من حق المفلس كالدار ومشغولة كالارض بزرعها او بغرسها او الدابة قد حمل عليها وهو في اثناء
المسافة وايضا اما ان يكون الاجارة واردة على عين او ذمة فان كان الحجر قبل مضي شيء من المدة فقبل تقسيط الاجرة
عليه فان فسخ الموجر اخذ العين وسقطت الاجرة وان اختار امضاء الاجارة ضرب مع الغرماء بالاجرة واجر

الحاكم العين على المفلس كما يوجر اعيانا من امواله التي لا يمكن بيعها و صرف الاجرة على الغرماء هذا ان كانت معينة و لو
كانت في الذمة و اختار الموجر الامضاء امر الحاكم بتعيينها للموجر و ان كان بعد مضي شيء من المدة ضرب بقسط من
الاجرة فان كانت في عين فسخ الموجر مع الغرماء بقسط المدة الماضية من الاجرة المسماة كما لو باع عبدين
فتلف احدهما فسخ في الباقي و ان اختار الامضاء ضرب بجميع الاجرة و ان كان مشغولة فان كان بزرع و قد
استحصد و اختار الفسخ فله المطالبة بالحصاد و تفريغ الارض و ان كان قبله فان اتفق مع الغرماء على قطعه
قصيلا قطع و كان كالسابق و ان اتفقوا على ابقائه فلهم ذلك مع بذل اجرة المثل لبقية المدة مقدمة على
الغرماء اذ فيه مصلحة الزرع الذي هو حقهم كاجرة الكيال و الوزان و ان كان دابة تحمل نقل الحمل الى مأمن
باجرة المثل لذلك الحمل من ذلك المكان مقدما بها على الغرماء كما مر فاذا نقله سلم الى الحاكم مع امكان و
الا وضعه على يد عدل و كذا لو كانت الاجرة لركوب المفلس و حصل الفسخ في اثناء المسافة فانه ينقل الى
المأمن باجرة مقدمة دفعا للضرورة عن نفسه الذي هو اولى من حفظ ماله و لا فرق في هذين الموضعين بين كون
مورد الاجارة العين او الذمة لتحقق التعيين و لو اشترى ارضا فغرس المشتري فيها او بنى ثم
فلس كان صاحب الارض احق بها و ليس له ازالة الغروس و لا الابنية و هل له ذلك مع بذل الارش قيل
نعم و الوجه المنع انما كان له الرجوع في الارض مع تغيرها بالغرس لانها عين ماله و هي متميزة عن مال المفلس لا يستلزم
الرجوع فيها اخذ مال المفلس لا يستلزم الرجوع فيها اخذ مال المفلس و لا ضرر عليه لانه ينتفي فيها ان بقي بغير اجرة
فيدخل في عموم الخبر و انما لم يكن له الازالة لانها وضعت بحق في ملكه فيكون محترمة و لا يجوز ازالتها
و لا ان نوى على الاقوى و القول بجواز ازالتها مع الارش للشيخ في المبسوط و ربما استدل له بظاهر الخبر حيث
ان المتبادر من الرجوع في العين استحقاق منافعها فحيث وضع الغرس بحق يجمع بين الحقين بقلعه بالارش و على
هذا ينبغي ان يجوز ابقاؤه كذلك مستقلا مجانا الا ان ذلك هو مقتضى التعليل و لكن لم يذكر احد استحقاق الاجرة
لو ابقاها نعم هو وجه لبعض الشافعية و الفرق بين هذه و بين العين الموجرة اذا فسخ فيها المجورة
و قد اشتغلت بغرس المستأجر حيث انه يستحق الاجرة فيها كما تقدم دون هذه ان المعقود عليه في البيع
الرقبة و انما الحصول له بالفسخ و ان لم يأخذ الاجرة و في الاجارة المعقود عليه هو المنفعة فاذا فسخ العقد
فيها و استوفاها المستأجر بغير عوض خلا الفسخ عن الفائدة و لم يعد اليه حقه فلم يستفد بالفسخ
شيئا لجريان المنفعة حيث لم يتمكن من استيفائها بها الا بالاجرة و ايضا فان المشتري دخل على ان يضمن المنفعة
فلم يثبت عليه اجرة كما لو باع اصولا دون ثمرتها بخلاف المستأجر فان متعلق ضمانه هو المنفعة فيجب
عليه الاجرة و في حكم الغرس البناء اما الزرع فيجب على البائع ابقاؤه الى اوانه بغير اجرة لو فسخ في الارض
قولا واحدا و الفرق ان للزرع امدا قريبا ينتظر فلا يعد العين معه كالتالف و ينتظر بخلاف الغرس
و البناء و على القول بجواز قلع الغرس و ازالة البناء بالارش طريق تقديره ان يقوم الغرس قائما

ان يدفع الغراس والبناء ثابتا كذلك ومقلوعا فان الارش هو التفاوت ثم يباعان فيكون له ما قابل
الارض فان امتنع الى قوله والا بيعت منفردة هذا تفريع على عدم استحقاق البايع ازالة الا بالارش فالحظ
الى قوله الحق ان يباع الارض بما فيها من البناء والغرس فله من الثمن ما قابل الارض وطريق معرفته ان يقوم
معا ثم يقوم الارض مشغولة بهما ما بقيا مجانا او باجرة ثم ما كذلك الى قيمة المجموع ويوخذ من الثمن بتلك النسبة
ذلك والبناء فيه للمفلس هذا ان رضي البايع ببيع الارض والا لم يجبر عليه بل يباع مال المفلس على حالته التي هو عليها
من كونه في ارض الغير مستحق البقاء الى ان يعين مجانا وان استلزم ذلك نقصانا في قيمته لو ضم الى الارض
للارض فنسبها [illegible] ذلك هو حق المفلس ولا يوثر هذا النقصان وجب بيعه منفردا [illegible] حكم من تابع ارضا او
واستثنى شجرة في جواز دخوله الى كل منها وسقيها الى اخر ما ذكره من احكامها وقد تقدمت في البيع
لو اشترى زيتا فخلطه بمثله لم يبطل حق البايع من العين وكذا لو خلطه بدونه لانه رضي بدون حقه
وان خلط بما هو اجود قيل يبطل حقه من العين ويضرب بالقيمة مع الغرماء انما لم يبطل حق البايع بمزج
المبيع بالاجود عين ماله في جملة الموجود غايته انها غير متميزة وذلك لا يستلزم عدمها اذ لا واسطة بين
الموجود والمعدوم ويمكن التوصل الى حقه بالقسمة لان الزيت كله سواء فيها فياخذ حقه بالكيل والوزن
هذا اذا خلطه بمثله او اردى اما لو خلطه باجود فالاقوى انه كذلك لعين ما تقدم فان العين موجودة و
ايضا قطعا غاية ما هنالك انه تعذر تميزها لكن يمكن التوصل الى قيمتها بان يباعا ويكون له نسبة من الجميع
من القيمة وهو مختار العلامة في التحرير [illegible] هنا لو كانت قيمته ثمنه درهما والممزوج به درهمين
بيعا واخذ ثلث الثمن ويحتمل ان يكون له ذلك في الخلط بالاردى ايضا لانه حقه والحال ان العين باقية
وقد تعذر التوصل اليها فيعدل الى القيمة واختاره في التحرير والقول ببطلان حقه لو مزج بالاجود
للشيخ وتبعه العلامة في القواعد وكذا في التذكرة ونقل العلامة في المسلسل [illegible] الاول ووجه هذا القول
ان العين تصير بمنزلة التالفة من طريق المشاهدة والحكم اما الاول فلا اشتباه واما الثاني فلانه لا
يمكنه الرجوع الى عينه بالقسمة واخذ المقدار من الممتزج للاضرار بصاحب الاجود وهو ضعيف لان
العين موجودة ويمكن التوصل الى الحق بالقيمة ولو لزم مثل هذا الاشتباه في ذهاب العين لزم مثله
في القسمين الاخيرين وحكى الشيخ رحمه الله في قسم الاجود قولا ثانيا وهو ان يدفع اليه البايع من عين
الزيت بنسبة ما يخصه فاذا خلط جرة تساوي دينارا بجرة تساوي دينارين فللبايع قيمة الثلث الجميع
فيعطى ثلث الزيت وهو ثلثا جرة ثم يخلط باستلزامه الربا وهو يتم على القول بثبوته في كل معاوضة
ولو خصصناه بالبيع لم يكن القول بعيدا [illegible] ولو نسج الغزل او قصر الثوب او خبز الدقيق لم يبطل حق البايع
من العين وكان للغرماء ما زاد بالعمل اعلم ان الزيادة اللاحقة للمبيع لا يخلو اما ان يكون من نفسه او من خارج
والاول اما متصلة محضا كالسمن او منفصلة محضا كالولد او متصلة من وجه دون اخر كالحمل وقد تقدم

حكم الثالثة والزيادة الخارجية اما ان يكون عينا محضا كالغرس او لصفة محضة كنسج الغزل وقصر الثوب او صفة
من وجه وعينا من اخر كصبغ الثوب وقد تقدم حكم القسم الاول في باقي الاحوال وهذه المسألة حكم الثاني والثالث
بعدها بلا فصل اذا تقرر ذلك فيقول اذا اشترى عينا وعمل فيها عملا يزيد في صفتها الاتي ذاتها كان يطحن
الحنطة او يخبز الدقيق او يقصر الثوب او يخيط بخيوط منه او ينسج الغزل او يشق الخشب الواحا او يعملها ابوابا ونحو
ذلك لم يسقط حق رجوعه بالعين عندنا لان العين لم يخرج عن حقيقتها بتوارد هذه الصفات عليها وكان
واحدا من الزيادات لم يزد قيمة المبيع بهذه الصفات فلا شيء للمفلس سواء غرم المفلس عليها شيئا ام لا وان نقصت
قيمته فلا شيء للبائع معه لو اختار اخذ العين وان زادت القيمة بسببه صار المفلس شريكا فيها اذا ذكرناه العين
فباع العين ويكون للمفلس نسبة ما زاد فلو كانت قيمة الثوب مائة فصار مقصورا مائة وعشرين كان
للمفلس سدس الثمن هذا هو الذي قطع به المصنف وهو احد القولين في المسألة والقول الاخر ان العين تسلم
الى البائع مجانا الحاقا لهذه الزيادة بالمتصلة كالسمن ونحوه بناء على ان حكم المتصلة ذلك وقد تقدم
الخلاف فيها ومن حكم هناك بان الزيادة للمشتري يحكم هنا بطريق اولى ومن يحكم بكونها للبائع يمكن
بان هذه للمشتري لان هذه من فعله وما في حكمه بخلاف السمن والكبر فانهما من فعل الله تعالى وان كان سببهما
من فعل المكلف كالعلف والسقي ومن ثم يختلف السمن عنهما في بعض الاعيان وربما يحصل بدونهما في الاخر
وعلى تقدير استناده اليهما فالفاعل هو الله تعالى بخلاف طحن الحنطة وخبز الدقيق ونحوهما ومن ثم جاز الا
وعليه لم يجز الاستيجار على التسمين ونحوه كما لا يخفى والاقوى في الموضعين ان الزيادة للمفلس وح فالمعتبر
بالقيمة يوم الزيادة حين الرجوع ولو صبغ الثوب كان شريكا للبائع بقيمة الصبغ اذا لم ينقص قيمة
الثوب به هذا مثال ما لو كانت الزيادة عينا من وجه وصفة من اخر فان الصبغ في نفسه عين واحدة
للثوب صفة من اللون لم يكن صبغا ثم اما ان يزيد الثوب في القيمة بقدر قيمة الصبغ او اقل او اكثر او لا يزيد
شيئا او ينقص ففي الاول يكونان شريكين بنسبة المالين كما لو كانت قيمة الثوب مائة والصبغ عشرين
وساوى بعد الصبغ مائة وعشرين فللمفلس سدس الثمن والقسمة هنا على الاعيان ولا يتحقق للصبغة
حكم لانتفاء الزيادة بسببها وفي الثاني يكون للبائع بقدر قيمة الثوب والنقصان على المفلس لان الصبغ يتفرق
اجزاؤه في الثوب فكانه هلك والثوب قائم بحاله وكانت نسبة النقصان اولى لكن يشترط في ذلك انا لا نعلم
استناد النقصان الى بعضه الى الثوب الا لحصر بحسبه وفي الثالث وهو زيادة قيمته بعض ما عن قيمة الثوب
والصبغ كما لو صار بعد الصبغ يساوي مائة وثلثين فلا شبهة في كون كل عين محفوظة بقيمتها وانما الكلام
في الزائد عنهما فانه صفة محضة فيجري فيها البحث في المسألة السابقة فان الحقناها بالاعيان فهي باجمعها
للمفلس وهو الاقوى وان الحقناها بالعين فهي للبائع ويحتمل بسطها على نسبة المالين لعدم الاولوية
حيث الحقناها تبعية للعينين وان لم تزد قيمة الثوب شيئا بالصبغ او نقصت لم يكن للمفلس شيء لانه عين مال البائع

قائمة

قائمة وعين مال المفلس ذاهبة كان الصفقة متبعضة فيثبت الشركة فيه قولا واحدا ويمكن ثبوت ... المصنف اذا لم ينقص
قيمة الثوب بالصبغ وان كان في الثاني اوضح قوله وكذا لو عمل المفلس فيه عملا بنفسه كان شريكا بقدر العمل
هذا مبني على ان الصفة المحضة وقد كان يمكن الغنا عنه بالسابق فانه اعم من كونه بنفسه وبغيره وانما يكون شريكا
بقدر العمل مع زيادة العين بقدره خاصة والا جاء فيه ما تقدم من الاقسام قوله ولو اسلم في متاع ثم افلس المسلم
اليه قبل ان وجد راس ماله الى قوله وهو اقوى القول الاول للشيخ ووجهه مع وجدان عين ماله دخوله في
العموم ومع عدمه يضرب بدينه كما في كل غريم دينه هو المسلم فيه فيضرب به وانما اعتبر القيمة لان الضرب
باعتبارها لا لانه يرجع الى نفس الدين ووجه الثاني مع تلف عين ماله ما تقدم في السلف من انه متى تعذر
المسلم فيه تخير المسلم بين الفسخ والصبر فيكون هنا كذلك الا انه مع الفسخ يضرب بالثمن ومع عدمه
يضرب بقيمة المسلم فيه اذ الامر هنا لا حد من الغرماء وهذا هو الاقوى وهو اختيار الاكثر ولكن يجب تقييده
بما لو لم يكن مال المفلس من جنس المسلم فيه او يشتمل عليه بحيث يمكن وفاؤه منه فلو فرض ذلك لم يكن له الفسخ اذ
لا انقطاع للمسلم فيه ولا تعذر من الممكن ان يصل اليه جميع حقه بان تفرض عدم قصور المال عن الغرماء وان
كان قاصرا كما هو فلا بد من ملاحظة مثل هذا القيد وعلى تقدير حصول البعض فلا وجه للفسخ فيه ايضا في
فيما اوفي به ثم القول الثاني احتمال وتخصيصه انه مع وجود العين وهو الثمن يتخير المسلم بين الفسخ فياخذه
وبين الضرب بدينه وهو المسلم فيه وان وجده تالفا تخير بين الفسخ فيضرب بالثمن وبين الامضاء فيضرب بالمسلم
فيه قوله ولو ولدت الجارية ثم فلس جاز لصاحبها انتزاعها وبيعها او لو طالب بثمنها جاز بيعها في ثمن ... قيمتها
دون ولدها ووجه جواز انتزاعها ... صاحب عين ماله ولاستيلاد المفلس ... لا يمنع رجوعه اذ يجوز بيعها
في ثمن رقبتها واخذها منه اولى ولو اختار الضرب بالثمن جاز بيعها فيه ايضا لما قلناه واما الولد فهو حر على كل
حال لانه ولد من سيدها ... فلا سبيل لاحد عليه قوله وان ذا جنى عليه جناية تعلق حق الغرماء بالدية
وحكم الجناية على عبده ... ولا يصح منه العفو هنا لانه تصرف في المال وهو ممنوع منه قوله وان كان
عمدا كان بالخيار بين القصاص وبين اخذ الدية ان بذلت له ولا يتعين عليه قبول الدية لانها اكتساب وهو غير واجب
لما كان الواجب في العمد بالاصالة هو القصاص والمال لا يثبت الا بالتراضي كان المخير للمجني عليه مع بذل الجاني المال
بين القصاص لانه حقه وبين اخذ المال وبين العفو ولا يتعين عليه اخذ المال لو بذل له عملا بالاصل ولانه
اكتساب للمال وهو غير لازم له الان كما لا يلزمه قبول الهبة فان اقتص فلا كلام وان رضي بالمال وبذله
الجاني تعلق به حق الغرماء وان عفى مطلقا سقط حقه منهما قوله نعم لو كان له دار ودابة وجب ان يؤاجرها
وكذا لو كانت له مملوكة ام ولد لو كان ... ولد مما يستثنى للمديون مطلقا داره ودابته ومملوكه المحتاج اليه منهما
وهذه الثلاثة لا تباع ولا تؤاجر وما ذكره المصنف محمول على احد امرين اما بان يكون هذه الاشياء زائدة على وجه يمكن
بيعها او يكون موقوفة وهي زائدة على ... واما على مواضع ... واما ام الولد فلا تباع

مطلقا اذا لم يكن عين مال احد من الغرماء فيمكن الحكم بمواجرتها اذا كانت فاضلة عن خدمته ولو كانت خدمته

يحصل بها فالظاهر الاكتفاء بها عن مملوكة اخرى لصدق المملوكية عليها وان تشبثت بالحرية فيباع ما يملكها

مع احتمال عدمه وضعف تواجرها المشتري يعود الى المالك بذلك السياق ولكن يجب تقييده

باذن الحاكم ويمكن ان يعود اليه قوله واذا استشهد للمفلس شاهدا بمال فان حلف استحق وان

امتنع هل يحلف الغرماء قيل لا وهو الوجه وقيل بالجواز لان في اليمين اثبات حق الغرماء اه القول بالمنع

للشيخ والاكثر وهو الاقوى لان المال للمفلس اولا ثم تقسيمه للغرماء وان تعلق حقهم به والحلف لاثبات مال

الغير ممتنع والقول بالجواز لابن الجنيد بناء على عود النفع اليهم وتحقق المطالبة وهو ضعيف فلم يخرج

بذلك عن كونه مال المفلس وفي حلفهم اشكال من وجه اخر وهو ان كل واحد منهم ان حلف على جميع المال كان

حلفا لاثبات مال الغير وهو باقي الغرماء وهو ممتنع ايضا زيادة على ما تقدم وان حلف على بعضه وهو القدر

الذي يصيبه بالتقسيط لم يثبت له الجميع بل بعضه لان مال المفلس لا يلتئم ثبوت جميع المال بهذا الحلف والا

عن حلفهم على المجموع بانه انما يثبت به استحقاقهم لايدفع ما ذكرناه لانه يتضمن اثبات مال الغير ابتداء قوله واذا

مات المفلس حل ما عليه ولا يحل ما له وفيه رواية اخرى مهجورة اما الاول فموضع وفاق واما الثاني

فالمشهور بقاؤه بحاله لاصالة البقاء وانتفاء الدليل على الفرق وتحقق الصدر في الاول على المالك ان يتصرف

الوارث وعلى الوارث ان يمنع منه الى ان يحل الحلول بموت من له الدين والرواية المذكورة بخلافه رواها

ابو بصير عن الصادق عليه السلام قال اذا مات الميت حل ماله وما عليه من الديون وعمل بها الشيخ في النهاية وتبعه

جماعة والرواية مرسلة والاصح الاول قوله ويقسم المال ولا يجوز الزامه ولا مواجرته وفيه رواية

اخرى مطرحة هذا هو المشهور وعليه العمل ويدل عليه ظاهر قوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة

واطلق جماعة من الاصحاب ان المفلس لا يجب عليه الاكتساب ايضا ولا قبول الهبة ولا الصدقة ولا الوصية ونحوها

ولو قيل بوجوب ما يليق بحاله كان حسنا والرواية بجواز مواجرته رواها السكوني عن الصادق عن ابيه

ان عليا عليه السلام كان يحبس في الدين ثم ينظر فان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء

فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم ان شئتم واجروه وان شئتم استعملوه وعمل بها ابن حمزة ومال اليه في المخ

واختاره الشهيد رحمه الله قوله ويستحب احضار كل متاع في سوقه الى ان قال انما يستحب الاحضار اذا وثق بانتفاء

الزيادة لو بيع في غير سوقه والا فالاولى الوجوب لان بيعه فيه اكثر لطلابه واضبط للقيمة ولكن اطلق

الجماعة الاستحباب قوله وحضور الغرماء تعرضا للزيادة استحباب هذا القسم مناسب اذ لا خصوصية

لهم في الشراء ويمكن وجوبه مع رجاء الزيادة بحضورهم وكذا يستحب حضور المفلس او وكيله فانه اخبر

بقيمة متاعه واعرف بجيده من غيره فيتكلم عليه ويخبر بقدره ويعرف المعيب من غيره وربما كان اكثر الرغبة

فيه وابعد عن التهمة واطيب لنفس المفلس قوله وان يبدا ببيع ما يخشى تلفه جعل هذا من المستحب ليس بواضح بل

الاجود

الاجود لئلا يضيع على المفلس وعلى الغرماء ولوجوب الاحتياط على الامناء والوكلاء في اموال الغير ما امكن فهنا
اولى لان ولاية الحاكم قهرية فهي ابعد عن مسامحة المالك ويبدا بما يخاف عليه الفساد عاجلا كالفاكهة
ثم بالحيوان ثم بسائر المنقولات ثم بالعقارات هذا هو الغالب وقد يعرض في بعض ما يستحق التاخير التقديم
بوجه قوله ويعيد بالرهن لانفراد المرتهن به لا انه بما زاد قيمته عن الدين ينضم الباقي الى مال المفلس
وان نقصت فيضرب المرتهن بباقي دينه مع الغرماء وفي حكم الرهن العبد الجاني لتعلق حق المجني عليه برقبته
واختصاصه به بما فضل منه فضلا كالرهن ويتفاوت بانه لو قصر عنه لم يستحق عليه الزائد لان حقه لم يتعلق
بالذمة بل بالعين بخلاف الرهن فانه متعلق بهما وهذا التقديم يناسب الاستحباب لان الغرض منه معرفة
الزائد والناقص وهو يحصل قبل القسمة وفي التذكرة قدمه على بيع الحيوان وما هنا اولى قوله وان
يعول على مناد يرضى به الغرماء والمفلس دفعا للتهمة فان تعاسروا عين الحاكم هذا الحكم ينبغي ان يكون
على سبيل الوجوب لان الحق في ذلك لهم لكون مال المفلس مصروفا الى الغرماء ويمكن مع ذلك الاستحباب
لان الحاكم بحجره على المفلس اسقط اعتباره وكان كوكيله وحق الغرماء الاستيفاء من القيمة من القيمة وهي حاصلة
بنظر الحاكم والحاصل انه يفوض اليهم التعيين فان اتفقوا عليه والا عين هو هذا اذا كان يعين كل واحد
متطوعا او باجرة متحدة والا قدم المتبرع وقليل الاجرة مع صلاحيته لذلك وهذا في الحقيقة لا يخرج عن
تعيين الحاكم قوله وان لم يوجد من يتبرع بالبيع ولا بذلت الاجرة من بيت المال وجبت اجرتها من المفلس
مقتضى العبارة جواز بذلها من بيت المال سعة اما لعدمه او للاحتياج الى صرفه الى ما هو اهم من
ذلك بان اخذها من مال المفلس لان البيع حق عليه وفي القواعد اطلق ان الاجرة على المفلس وما هنا
اجود قوله ولا يجوز تسليم مال المفلس الا مع قبض الثمن وان تعاسرا تقابضا معا هذا الحكم واضح فان مال
الغير يجب الاحتياط فيه كذلك وهو حق الاذن في ذلك منحصر في المفلس والغرماء فيجوز مع رضاهم يحتمل لان
الحق الان منحصر فيهم ومع عدمه فيجوز ان ظهر غريم آخر يتعلق دينه بالمال وهو اجود قوله ولو اقتضت المصلحة
تاخير القسمة قبل الحمل في ذمة ملي احتياطا فالاجمل ودفعه لانه موضع ضرورة انما كان ذلك احتياطا لان
لان القرض مضمون على المقترض بخلاف الوديعة فانها امانة لا يؤمن تلفها واعتبر في التذكرة في المقرض
مع الملاءة الامانة وهو حسن قوله ولو لاتي وان لم يوجد مقرض ملي جعل وديعة ويكن المستودع
عدلا وينبغي مراعاة من يرتضيه الغرماء والمفلس ومع الاختلاف يعين الحاكم ونسبة الحكم الى
القيل للتمريض فقد فيه وجه التوقف من ان فرض الحاكم في الاموال التي يليها انما هو الاستيداع كما
هو في اموال اليتامى وغيرهم ممن امره احوط من مال المفلس فينبغي ان يجوز الاقتصار على الوديعة
والامكان القرض وبه قطع في التذكرة وهو حسن وان كان الاولى الاحوط قوله ولا يجبر المفلس على بيع داره
التي يسكنها ويباع منها ما يفضل عن حاجته وكذا امته التي تخدمه بعينه في الدار كونها لا يليق بحاله كالا

وكيفا فلو زادت في احدهما وجب الاستبدال بما يليق به او بيع الفاضل ان امكن افراده بالبيع وفي الامتعة

الحاجة الى خدمتها والاهلية لها الحيطان ومثلها العبد وفي حكمها الابنية كونه ولو احتاج الى التعدد

استثنى كالمتحد وكذا يستثنى له دست ثوب يليق بحاله شتاء وصيفا قال في التذكرة والاولى اعتبار ما

يليق بحاله في افلاسه لا في حال ثروته وتترك العمامة من الثياب ما يترك له قال ولا يترك له الفرش والبسط

بل يسامح باللبد والحصير القليل القيمة والاولى في المستثنيات بين كونها عين مال بعض الغرماء وعدمه

عندنا قوله ولو باع الحاكم واضبه مال المفلس ثم طلب بزيادة لم يفسخ العقد ولو التمس من المشتري

الفسخ لم يجب عليه الاقالة لكن يستحب لا ريب في استحباب الاجابة الى كل اقالة فهنا اولى ولكن لا يجب

لانه صار حقه هذا اذا لم يكن البيع بخيار للبايع والاجابة الى الفسخ وفي وجوبه نظر اقربه العدم وان كان

قد بيع بثمن المثل القدرة على تحصيل الزيادة بالفسخ فيكون كالوطلب بزيادة عن ثمن المثل قبل البيع

قوله ويجري عليه نفقته ونفقة من يجب عليه نفقته وكسوته ويتبع في ذلك عادة امثاله الى يوم

قسمة ماله فيعطي هو وعياله نفقة ذلك اليوم المراد بعادة امثاله من هو في مثل حريته وضعة

وشرافة او صنافة بحسب ما هو عليه الان ولو مات بعض من ينفق عليه في اثناء القسمة فقسم نفقته

نظرا من ان النفقة عليه مطلق او شرط استجماع شرائط الاستحقاق زمانها وسيأتي الكلام فيه قوله

ولو مات قدم كفنه على حقوق الغرماء ويقتصر على الواجب منه وكذا تقدم كفن من يجب نفقته عليه

ممن يجب تكفينه عليه قبل الافلاس ويقتصر على الواجب وهو ثلثه اثواب بعتبر فيها الوسط مما يليق به

عادة ولا يقتصر على الادون مع احتمال مستقطع في البيان وقد نفيناه بالثوب الواحد في نادي الواجب

لزم الاقتصار عليه هنا وكذا يستثنى مؤنة التجهيز من سدر وكافور وماء وغيرها قوله اذا قسم الحاكم مال

المفلس ثم ظهر غريم نقضها او شاركهم الغريم اذا ظهر غريم بعد القسمة فلا تخلو اما ان يطالب بعين

من مال المفلس بان يكون بايعا او صبيعة قايم او يطالب بدين والاول اما ان يجدها مع بعض الغرماء

او مع غيرهم بان يكون الحاكم قد باعها وجعل ثمنها في ماله او يجدها بايدي الغرماء بالسوية وفيما

عدا الصورة الاخيرة لا يتوجه الا نقض القسمة لان العين اذا انتزعت من احدهم بقي بغير حق وفي

الاخيرة المطالب بدين قولان احدهما وهو الذي جزم به المص ان القسمة تنقض لتبين فسادها من

حيث ان جميع الغرماء مستوون في المال وقد وقعت القسمة بغير رضاء البعض فيكون كما لو اقتسم

الشركاء ثم ظهر لهم شريك اخر والثاني انها لا تنقض بل يرجع الغريم على الواحد بحصة يقتضيها الحال

لان كل واحد منهم قد ملك ما هو قدر نصيبه بالاقباض الصادر من اهله في محله فلا يجوز النقض

لانه يقتضي ابطال الملك الثابت اما الحصة الزائدة على قدر نصيبه باعتبار الغريم الاخر فانها غير مملوكة

له فتستعاد ويضعف بان الملك كان مبنيا على الظاهر من انحصار الحق فيهم وقد تبين خلافه والاولى في

نقض الامر

نفس الامرين سائر غرمائه فان قيل وذلك انما يتم في الشركاء وهنا لا شركة اذ المال للمفلس نعم يستحقون الايفاء
فلا يتحقق الغريم الاخر سوى الحصة وما عداها الاحق له فيه فيكون صرفها الى الديون معتبرا قلنا هذه وان لم
يجعلها شركة حقيقة لكن الايفاء ايضا مشروط ببسط المال على نسبة جميع الغرماء غايته ما فيه انه لم يكن ظاهرا
سوى فصحت ظاهرا فلما تبين من شاركهم في استيفاء المال لم يصح القسمة الاولى والغريم المتجدد وان لم
يتحقق سوى الحصة الا انها شائعة في جميع المال فتميزه بغير اذنه لا يصح وكان القول بالنقض واحدا وحج فلا
بين الاقسام السابقة كلها وليس هذا الفسخ الطارئ هذه القسمة مثل فسخ البيع باحد اسبابه لان ذلك الفسخ
يبطل من حينه وظهور هذا الغريم ابطلها من راسه ونظيره حاصله القولين في النماء المتجدد بعد القسمة فعلى
الفسخ يتبادله المتجدد فيه دون الاخر وفيما لو تصرف واحد في مقدار نصيبه فعلى النقض تبين بطلانه وردّه
الاخر في وجوب الزكوة لو بلغ نصيبه نصابا واجتمعت الشروط فعلى النقض يتبين سقوطها وعلى الاخير
يجب الى غير ذلك من الفوائد قوله اذا كان عليه ديون حالة ومؤجلة قسمت امواله على الحالة خاصة اى مؤجلة
عند القسمة فانه لا يقسم عليها اما لو كانت مؤجلة عند الحجر وحلت عند القسمة شاركت وان كان الحجر في
ابتدائه لان الحالة ولو حل بعد قسمة البعض شارك في الباقي وضرب بجميع المال وضرب باقي الغرماء ببقية
ديونهم قوله اذا جنى عبد المفلس كان المجني عليه اولى به ولو اراد مولاه فكه كان للغرماء منعه قد تقدم
ان المجني عليه احق بالعبد الجاني من الغرماء ومن المرتهن لانحصار حقه في العين بخلافهم وانما يكون احق
به مع استيعاب الجناية القيمة والاستسعى منه بقدرها وصرف الباقي الى الغرماء وانما يمنع المولى من فكه مع
عدم المصلحة في فكه فلو فرضت بان كان كسوبا يتمن ما الا الى حين القسمة وقيمته باقية فله فكه لمصلحة ولو كان
الجاني المفلس كان غريما اسوة الغرماء والفرق بين جنايته وجناية عبده واضح فان المجني عليه في صورة العبد
تعلق حقه بعين العبد وهنا تعلق بذمة الجاني فكان كغيره من الغرماء وقد تقدم ما يشاركهم مع تأخر
سببه عن الحجر قوله لا يجوز حبس المعسر مع ظهور اعساره عدل عن الضمير المذكور في العنوان العائد الى المفلس
الى الاسم الظاهر وهو الغريم للتنبيه على ان هذا الحكم لا يختص بالمفلس بل ياتي في المديون المعسر انما يحصل العدول
لو اشتهر لمناقصة قد تلبس جهرا لا الفا المديون المعسر مفلس ايضا قوله ويثبت ذلك بموافقة الغريم انما
يثبت بموافقة الغريم في حق الموافق خاصة فلو تعدد الغرماء ووافق بعضهم دون بعض فللمخالف البحث
الا ان يكون الموافق متعددا عدلا فيثبت مطلقا قوله او قيام البينة نبه بذلك على الخلاف في بعض
العامة حيث جعل قيام البينة بالاعسار غير مانع من حبسه مدة تغلب على ظن الحاكم انه لو كان له مال
لظهر وسياتي الكلام على شرائط البينة وكيفية شهادتها قوله فان تناكرا او كان له مال ظاهر امره بالتسليم
فان امتنع فالحاكم بالخيار اي لو تناكر الغريم والمديون في الاعسار بان ادعاه المديون وانكره الغريم ومع
ذلك تفرع ظهور المال عليه مناف والحاصل انه مع عدم ايفاء المديون دينه وظهور ماله يامره الحاكم بالوفاء

فان امتنع منه تخيره بحبسه وهذا الى ان يوفى او يبين انه يوفى فى نفسه فان كان مما الزم من جنس الحقوق صرف فيه وان كان مما

باعه عنه واوفى ويحل لصاحب الدين الاخذ له فى القول فان اصر على ذلك جاز للحاكم ضربه [illegible] وان لم يكن

مال ظاهر وادعى الاعسار فان وجد البينة قضى بها ومع عدمها او كان له اصل مال او كان الحق المراد انه كان له

قبل الان مال وادعى الان تلفه والمراد بكون اصل الدعوى مالا ان غريمه الذى قد ثبت دينه دفع اليه

فى مقابلته مالا بان باعه سلعة وهو يطالب ثمنها او اقرضه مالا او نحو ذلك والمديون يدعى اعساره لان الاصل

بقاء ذلك المال فى يده وظاهر العبارة ككثير انه مع ذلك يحبس بمجرد ثبوت الدين وامتناعه من ايفائه وفى التذكرة

انه اذا لم يكن له بينة بذلك يحلف الغريم على عدم التلف فاذا حلف حبس [illegible] واذا شهدت البينة بتلف امواله

قضى بها ولم يحلف اليمين ولو لم يكن البينة للمديون بالاعسار فاما ان يكون مستند شهادتها تلف ماله

او اطلاعهما على حاله فان كان الاول بان شهد الشاهدان على تلف امواله قبلت وان لم يكن مطلعة على باطن امره لان

لان الشهادة بذلك على الاثبات المحض وثبوت تلف ماله لا يحصل العوض من فقره وان شهدت باعساره مطلقا

اى من غير تعرض لتلف امواله فلابد فى ذلك من كون الشاهدين لهما صحبة موكدة مع المشهود له ومعاشرة

كثيرة بحيث اطلعا منها على باطن امره غالبا فان الاموال قد يخفى لا يعرف تفصيلها الا باشتمال ذلك وانما

اعتبر هنا ذلك دون ما لو شهد بالتلف مالا لان مرجع هذه الشهادة الى الشهادة على النفى فان مرجعها على اعساره

انه لا مال له ومن حق الشهادة على النفى ان لا يقبل حتى ذهب بعض العامة الى عدم قبولها هنا لذلك وانما قبلت

عندنا وعند اكثر من خالفنا لطبيتها على وجه تحقيقها الاثبات بان يكون من اهل الخبرة بحاله الكثيرة خلطته وطول المجا

حتى اطلعت على باطن امره وشهدت مع ذلك باثبات يتضمن النفى لا على النفى الصرف بان يقول انه معسر لا يملك

الا قوت يومه وثياب بدنه ونحو ذلك فاذا لم يكن مطلعة على الوجه المذكور جاز ان يستند فى الاعسار الى الظاهر

حاله ومع ذلك فلو [illegible] احلافه كما ذكره المص والجماعة لانه لا حقه [illegible] او الاسرار فيها تلف

الاموال فيتجه باليمين بخلاف بينة الاثبات فانه لا يحلف باليمين كما قطع به المص وجماعة العلامة فى غير التذكرة

اما فيها فعكس الحكم واثبت عليه اليمين فى بينة التلف دون بينة الاعسار محتجا بان البينة اذا شهدت بالتلف

كان كمن ثبت له اصل مال واعترف الغريم بتلفه وادعى مالا غيره فانه يلزمه اليمين واما فى موضع الخرجه بانه

لا يمين فى الموضعين محتجا بان فيه تكذيبا للشهود والخبر لزم البينة على المدعى واليمين على المنكر والتفصيل

قاطع للشركة هذا خلاصة ما ذكروه من الحكم وغاية ما تقرر من الفرق بين الموضعين والحق الذى يختص الحكم

فى ذلك لا يخلو من اشكال والفرق لا يخلو من نظر وذلك لان شهود تلف ماله اما ان يكون شهادتهم على تلف

المال الظاهر لهم من غير معاشرتهم بحال باطن امره بحيث يحتمل ان يكون له مال اخر لم يتلفه كما هو الظاهر من

قول الجماعة وتعليلهم المسئلة وتصريحهم بعدم اعتبار كونهم من اهل الخبرة بحاله وحينئذ فيشكل مع هذا سقوط اليمين

لان حاله بالنسبة الى المال الباطن مجهول مطلقا حتى لو فرضنا ان هذا المال الظاهر لم يكن له لم ينافى ثبوت مال اخر

باطنا

بالمال والحال انهم لم يختبروا ان الاول ومع عدم اعتبار اطلاعهم على باطن امره الحاكم لا يعتبر اطلاعهم على ذلك مع ان اطلاعهم
معتبر في نفس الامر لكن الاعلى اعلى اليمين او ان العدل لا يحلف في شهادته كما صرح بهذا المعنى بعض الاصحاب واشكل
الفرق بين الامرين مرجعه لان ذلك الثابت في الشهادة على مطلق الاعسار ويحق بها فحوى الاثبات ليلا يتهم بالنفي
غير متوقف على هذا الشرط فان مرجعه الى تحرير شهادتهم لا الى علمنا باخبارهم وحكم اليمين متفرع على ما قررناه
فان اكتفيناه في بينة التلف بالاطلاع على ظاهر ماله فلا بد من القول باليمين لانه يصير بهذه البينة كمن لم يعلم
له اصل مال مع احتماله ويتوجه عدم الافتقار الى اليمين في بينة الاعسار المطلعة على الحال لان ذلك اقصى
ما يمكن اعتباره شرعا في التفحص فلا يحلف مع البينة ام اخر اليمين لاصالة البراءة ولظاهر الخبر وان اعتبرنا
الاطلاع بينة التلف على باطن امره كما ذكره بعضهم توجه عدم اعتبار اليمين معها لما ذكرناه ويمكن ان يوجه كلام
الجماعة الدال على عدم اعتبار الخبرة الباطنة في شهادة التلف لا بالنظر الى الحاكم ولا بالنظر الى الشهود بان
هذا المديون لما كان يعرف له اصل مال وهو يكون الدعوى كذلك فلا بد لهذا المال الثابت من امر يدفعه
فاذا شهد له بتلف امواله التي يطلعون عليها وقد علم الانتقال عن ذلك الاصل الباقي في المال وان امكن بقاء بعضه
الا انه غير والتكليف انما هو بالظاهر بخلاف ما اذا شهدوا باعساره فان المراد انهم لم يطلعوا على ماله وهذا
لا يدفع ذلك الاصل الذي هو بقاء المال السابق بوجه فلا بد في دفع ذلك من الخبرة الباطنة والعشرة المتأكدة
ليحصل الظن بتلف ذلك المال وانما يحصل بذلك فظهر الفرق بين الحالين ويتوجه ايضا احتياجه من
ثبوت المعسر في الاول دون الثاني لان الاول لا يدفع المال الباطني يقينا ولا ظنا لعدم الاطلاع عليه
بخلاف الثاني لانه كثيرة صلة نسبة ومجاورة شرط الاطلاع على الصبر على ما يصبر عليه من يكون بيده مال عادة
يفيد الظن الغالب بعدم المال فلا يجتمع مع ذلك ضمام اليمين الى البينة نعم لو ادعى الغريم وجود مال مخصوص
للمديون واعترف بعدم علم الشهود بتلف المال مع اليمين في الاول بعينه او لم يعتبر اطلاع الشهود على باطن
امره الا ان هذه مادة خاصة والمسألة اعم منها والظاهر من عبارة الاصحاب وغيرهم في هذه المسألة
هو ما وجهناه اخيرا من ان شهود التلف لا يعتبر اطلاعهم على حاله في نفسهم ولا عند الحاكم بخلاف شهود الاعسار
ووجهه ما بيناه لكن المحقق الشيخ علي رحمه الله فسر كلامهم على ما نقلناه من الوجه وهو ان المراد عدم علم الحاكم
باطلاعهم مع اشتراطه في نفس الامر فحصل الالتباس في الفرق على تقريره وفي نفي اليمين في الاول واثباتها في
الثاني تقريرهم فان الاطلاع على باطن امره ان كان معتبرا فيهما فاما ان يقال باشتراط علم الحاكم به ايضا فيهما
او بعدمه فيهما لكن الاعلى العدل الى الفرق ليس بجيد واذا لم يطلعوا على باطن امره في التلف على ما ذكره يكون
اثبات اليمين فيه اوضح من الاخر كما ذكره في التذكرة دون العكس لان الخبرة الباطنة افادت ظنا قويا ايضا
مضافا الى البينة بعدم المال ومخالفا لما ذكره في اثبات اليمين في الاول دون الثاني احق واعلم ان الخبرة
المعتبرة في شهادة الاعسار ان اطلع الحاكم عليها فلا كلام والا ففي الاكتفاء بقولهم انهم اهل لهذه الصفة

وجه فوجيء فقطع ببرق المذكوره وقد عرفت انه يعتبر كونها على الاثبات المتضمن للنفي لان الشهادة على النفي الصرف
غير مسموعة لانه غير محصور وهو آت في جميع الشهادات التي على هذا النهج وقد تقدم منها الشهادة
على عدم اخراج المالك الزكوة ومنها الشهادة على نفي البيع والقرض ونحوهما من العقود فانه لا يكفي فيها لهم
ما باع كذا وما اقرضه ونحو ذلك بل لا بد من حصره على وجه مضبوط بان يدعي الخصم انه باعه يوم كذا عند
الزوال في الموضع كذا فيشهد الشاهدان انه ما باعه في ذلك الوقت لانه كان في ذلك الوقت في مكان آخر
وفي كلام اخر ونحو ذلك وكما لو ادعى عليه قتلا في وقت معين فيشهد الشاهدان انه في ذلك الوقت كان
ساكنا الاعضاء او في مكان اخر بعيد عن المقتول ونحو ذلك وكما لو ادعى المولى عليه بعد رشده ان الولي لا بد
ان الولي باع على غير المصلحة فلا يكفي شهادة الشاهدين بذلك العدم المحض في هذه نفي بل لا بد من بيانه على
وجه محصور بان يدعي الولي حاجته الى النفقة فيشهد الشاهدان بعناه بسبب كذا او يدعي الولي خوف
التلف عليه من وجه فيشهد الشاهدان بان تفاع ذلك الوجه الخاص بوجه مضبوط ونحو ذلك من الانحصار
والمرجع فيه الى اعتبار انضباط النفي وحصره بالاعتبارات الثبوتية قوله وان لم يعلم له اصل مال وادعى
الاعسار قبلت دعواه ولا يكلف البينة وللغرماء مطالبته باليمين المراد هنا باصل المال المال الذي يتم لو كون
الدعوى ما لا يتم الحكم بقبول قوله فلا يكون بمعنى الاصل السابق في قسيمه بل اعم منه والحاصل انه
متى لم يعرف له مال قديم ولا كان اصل الدعوى مالا بان كان مالها اجرة عمل او عوض اتلاف او ارش
جناية ونحو ذلك قبل قول المديون في عدم المال بغير البينة لانه منكر له والاصل عدمه خلافا للبعض
العامة حيث منع من قبوله الا بالبينة كما سابق بناء على ان ظاهر حال الحر انه يملك شيئا قال امكنه
واذا اقسم المال بين الغرماء وجب اطلاقه اي اطلاق من الحبس ان كان محبوسا او لا يختص ذلك بالمفلس كاكثر
الاعلام سابقا بل يطلق من الحجر بمعنى فكه [illegible] الكلام فيه قوله وهل يزول الحجر عنه بمجرد الاداء
او يفتقر الى حكم الحاكم الاول لانه يزول بالاداء الاول والسبب ضمير عنه يعود الى المفلس المحجور عليه وفيه
تشويش بضماير كما قد عرفت ولان لا يعود الضمير الى المحدث عنه سابقا بل المفلس المدلول عليه بالمقام
المعقود له الباب فان دخوله غيره بالارض وبما رجحه والمحجر هو الاقوى لان الحجر عليه انما كان لحق الغرماء
ليقسموا امواله الموجودة وقد حصل ووجه توقفه على حكم الحاكم انه لم يثبت الا باثباته فلا يرتفع الا برفعه
كالسفه ولانه حجر يحتاج الى نظر واجتهاد كحجر السفيه والملازمة ممنوعة لما بينه من زوال المعنى المقتضي
له بخلاف السفيه فانه لا يعلم زواله الا بالاختبار المستند الى الحاكم هنا كله مع اعتراف الغرماء بانه لا مال له
سواه وعدم تعرضهم الى بعضهم لغيره ما لو ادعوا بعضهم عليه مالا اخر ففيه من تفصيل السابق والله الموفق

كتاب الحجر قوله الحجر هو المنع والمحجور شرعا هو الممنوع من التصرف في ماله ذكر المصنف رحمه الله للحجر
تعريفين لغوي وشرعي ففي اللغة التضييق ومنه سمي الحرام حجرا لما فيه من المنع قال الله تعالى ويقولون

حجرا محجورا

بالمحجور اي صار ممنوعا شرعا او سمي العقل حجرا لانه يمنع صاحبه من ارتكاب القبيح وما يضر عاقبته قال بعضهم هكذا
ذلك قسم الذي يحجر وهو شرعا بانه الممنوع من التصرف في ماله والمراد مطلق التصرف فانه اعم من كونه في جميع المال
وبعضه ليشمل الحجر على الصبي ونحوه ممن يمنع من الجميع والحجر على المريض الذي يمنع من التصرف في بعض المال
فلا يرد ما قيل ان اراد التصرف في الجميع ورد كذا او في البعض ورد كذا فان التصرف في العبارة صالح
للجميع والبعض ومثله القول في ماله فانه مفرد مضاف لا يدل على العموم ولكن يصلح له ان اريد فيشمل من
منع من التصرف في جميعه كالصبي وفي بعضه كالمريض ومذهب المصنف ان العبد يملك وان كان محجورا
عليه كما سلف في البيع فيدخل في التعريف وانما يرد النقض على من لا يقول بملكه وبما قررناه سقط
ما اورد عليه من انه ان اراد جميع المال خرج المريض وان اراد بعضه خرج الصبي والمجنون وان العبد
خارج لانه لا يملك شيئا وكذلك ظهر جواب ما قيل من ان احدا لا يمنع من التصرف في ماله بالربا والاكل والشرب
ونحوهما من الامور المحرمة شرعا فانه ليس في التعريف ما يدل على التعميم او التخصيص بل من صدق عليه المنع
من التصرف في ماله على اي وجه كان فهو محجور عليه نعم ربما ينتقض في طرده بالممنوع من التصرف فيه لغصب ونحوه
فانه لا يسمى محجورا عليه شرعا فلو اضاف اليه ما يدل على المنع الشرعي كان حسنا واعلم انه عرف المفلس هنا
التعريف مع انه اخص منه فقد يتجوز في ذكرهما فيه قوله في موجبات وهي ستة حصر اسبابه في الستة
المذكورة جعلي الاستقرائي والا فاسبابه اكثر من ذلك وقد جرت عادة الفقهاء بالبحث عن هذه الستة وعقد الباب لها
وبقي اقسام كثيرة سوى ها بيننا ولهذا التعريف ولا يذكر كالحجر على الراهن وعلى المشتري فيما اشتراه قبل
دفع الثمن وعلى البائع في الثمن المعين وعلى المكاتب في كسبه لغير الاداء والنفقة وعلى المرتد الذي يرجى عوده وغير
ذلك مما هو مذكور في تضاعيف الفقه ويرجع المذكور الى قسمين من يحجر عليه لحق نفسه ومن يحجر عليه لحق غيره فالاول
الصبي والمجنون والسفيه والثاني الباقي ثم الحجر اما عام في سائر التصرفات وخاص ببعض والاول اما ان يكون
ذا غاية ونسبه فيهما او لا والاول الصغر والثاني الجنون والخاص اما ان يكون الحجر فيه مقصورا على
مصلحة المحجور او لا الاول السفيه والثاني اما ان يكون موقوفا على الحاكم او لا والاول المفلس والثاني
المريض وباقي الاسباب تعرف بالمقايسة قوله ويعلم بلوغه بالانبات للشعر الخشن على العانة احترز
بالخشن عن الشعر الضعيف الذي ينبت قبل الخشن ثم يزول ويعبر عنه بالزغب لشعر النابت كشعر
الابط والشارب واللحية فلا عبرة بها عندنا وان كان الاغلب تاخرها عن البلوغ اذ لم يثبت كون ذلك
دليلا شرعا خلافا لبعض العامة واستقرب في التحرير كون نبات اللحية دليلا دون غيره من الشعور
والعادة قاضية به ولا شبهة في كون الشعر العانة علامة على البلوغ انما الكلام في كونه نفسه
بلوغا او دليلا على سبق البلوغ والمشهور الثاني لتعلق الاحكام في الكتاب والسنة على الحلم والاحتلام
فلو كان الانبات بلوغا بنفسه لم يختص غيره بذلك ولان البلوغ غير مكتسب والانبات قد يكتسب بالدواء

ويحصل على التدريج والبلوغ لا يكون كذلك وحصر الاول ترتب احكام البلوغ وهو اعم من المدعى [illegible]
سواء كان مسلما او كافرا ويترتب على ذلك على خلاف بعض العامة حيث خصه بالكافر بناء على انه لا يمكن الرجوع
اليهم في الاخبار بالسن ولا الاختبار بخلاف المسلم وربما نسب هذا القول الى الشيخ [illegible] او خروج المني الذي
يكون منه الولد من الموضع المعتاد كيف كان اشتملت هذه الجملة على ثلاثة احكام تخصيص المني الموجب للبلوغ
وتعميم احدها كونه مما يكون منه الولد وظاهر العبارة ان المني ينقسم قسمين ما يكون منه الولد وما لا
يكون وان البلوغ لا يتحقق الا بالاول وقد فهم هذا المعنى جماعة وفي حاشية الشهيد رحمه الله على القواعد
نقلا عن بعض العلماء يعلم المني الذي منه الولد مما ليس منه بان يوضع في الماء فان طفا فليس منه وان
رسب فمنه الولد والظاهر ان هذا المعنى فاسد بل المعتبر في البلوغ خروج المني مطلقا سواء صح تحقق الولد
تخصيصه لا لاطلاق النصوص الدالة على ذلك المتناولة لمحل النزاع والوجه في هذه الصفة انها كاشفة
لا مقيدة والمراد ان المني هو الذي من شأنه ان يخلق منه الولد وان تخلف في بعض الافراد لعارض وفي بعض
العبارات بدل المذكور خروج الماء الذي منه الولد وهو جيد والصفة فيه مقيدة فان الماء شامل
لغير المني فبعد الصفة يرجع الى المني ووصفه بذلك ولا بد فيهما ايضا من ارادة المعنى الذي ذكرناه من كون
المراد بهما من شأنه ذلك لئلا يفهم منه اشتراط كونه بالفعل وثانيها كونه من الموضع المعتاد وانما اعتبر ذلك
مع اطلاق الادلة لوجوب حمل كلام الشارع على ما هو المعهود المتعارف خصوصا في بعضها بلوغ النكاح
وانما يكون من المعتاد فلو خرج من جرح ونحوه من المعتاد به ومنه ما لو خرج من احد فرجي الخنثى وثالثها انه لا يختص
بحال بل كيف خرج ليلا او نهارا بيقظة ونوما بجماع وبغيره حكم به لقوله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم هو خروج
المني من الذكر وقبل المرأة مطلقا ولا يختص باحتلام نعم الحلم من كونه [illegible] يحتمل البلوغ فيه ولا عبرة بما
ينفصل به [illegible] وحده عندنا في جانب القلة للانثى تسع سنين واما في جانب الذكر فما
دل على مدة يعتد بها نعم نقل في التذكرة عن الشافعي ان حده تسع سنين في الذكر والانثى ولهم فيه وجهان
اخران احدهما مضي ستة اشهر من السنة العاشرة والثاني بتمام العاشرة ولا يبعد ان ما بعد العاشرة
محتمل ويشترك في هذين الذكور والاناث هنا عندنا وعند الاكثر موضع وفاق وقد نبه بها على
خلاف الشافعي فان له قولا بان خروج المني من النساء لا يوجب بلوغهن لانه نادر فيهن [illegible]
وفساده واضح واما الخنثى المشكل فهنا [illegible] ولا ان يثبت على وجه [illegible] واما خروج المني منهما
فسياتي حكمه [illegible] بالسن وهو بلوغ خمس عشرة سنة للذكر والخنثى [illegible] بلغ عشرا وكان بصيرا
او بلغ خمسة اشبار جازت وصيته واقتص منه واقيمت عليه الحدود الكاملة المشهور بين اصحابنا بل كاد
يكون اجماعا هو الاول والمعتبر من السنين القمرية دون الشمسية لان ذلك هو المعهود في شرعنا وفي بعض
الحالات السنة الثامنة عشرة والتاسعة عشرة للانثى وحكى الطعن فيها [illegible] الاصحاب

ولان الداخل في السنة الاخيرة لا يسمى ابن خمس عشرة لغة ولا عرفا والاكتفاء بالطعن فيها وجه للشافعية وما
رواية بلوغ العشر في جواز الوصية فهي صحيحة و معمول بها وانما الا انها لا تقتضي البلوغ لجواز اختصاص
هذا الحكم بمن بلغ العشر واما بلوغ خمسة اشبار فهو في رواية اخرى وان كان المفهوم من العبارة الخبر الى واحدة ومعه
فيه اقامة علية الحد والكامل انه لا يقتص منها على لان الصبي اذا فعل ما يوجب الحد على غيره انما يودب بما لا يبلغ
الحد لنا رواية اخرى ان الاحكام تجري على الصبيان في ثلث عشرة سنة او اربع عشرة سنة وان لم يحتلم وليس فيها التصريح
بالبلوغ مع عدم صحة سندها وهذه الى ولذا قدمنا المصنف في النافع ثم عقبها بقوله وفي اخرى اذا بلغ عشرا وهنا عبرنا
لا خرى من غير سوق وانه وليس بجيد واما الخنثى فلا نص فيها بالخصوص لكن اصالة عدم التكليف والبلوغ يقتضي استصحابها
بحال السابق الى ان يعلم المزيل وهو بلوغ الخمس عشرة ان لم يحصل امر اخر كالاسباب في والانثى تتبع هذا هو
المشهور وعليه العمل وقد روي انه يحصل بعشرة سنين وذهب ابن الجنيد فيما يفهم من كلامه الى ان الحجر لا يرتفع عنها الا
بالتزويج وهما نادران والحق بها الفقهاء على خلاف ما ذهبنا اليه في المراة وعلى ان بلوغهما بالسن لا يكون دون خمس
عشرة سنة وانما اختلفوا فيما زاد ان الحمل والحيض فليسا بلوغا في حق القابل قد يكونان دليلا على سبق البلوغ لا حدف
في كونهما دليلين على سبق البلوغ كالاحداث في كونهما بلوغا بانفسهما اما الحيض فقد علق الشارع احكام المكلف عليه
في عدة اخبار كقوله لا يقبل الصلوة حائض الا بخمار وقوله اذا بلغت المحيض لا يصلح ان يرى منها الا هذا والثاني
الى الوجه والكفين واما الحمل فهو مسبوق بالانزال لان الولد لا يخلق الا من ماء الرجل وماء المراة كما نبه عليه بقوله
من نطفة امشاج اي مختلط ماء الرجل بماء المراة فهو دليل على سبق البلوغ الا ان الولد لا يتيقن الا بالوضع فاذا وضعت
حكمنا بالبلوغ قبل الوضع بستة اشهر و شيء ان لدته تاما لكن لا فرق بين كونه ما ولدته تاما او غير تام اذا علم انه
ادمي او مبدا نشوه كالعلقة اذا تقرر ذلك فقوله بل يكونان دليلا لبس لتردد في دلالته الا انها احدهما
واما الى بعد القليلية لانها مسبوقان غالبا بغيرهما من العلامات خصوصا السن فدلالتهما على البلوغ بحيث
يتوقف عليه نادر فناسبه التعليل ويمكن ان يكون التعليل في الحيض اشارة الى فائدة اخرى هي انه وغيره من الاصحاب
حكموا الى ان الحيض بان الدم الحاصل قبل التسع لا يكون حيضا وان كان بصفته وانما يعتبر في الحكم به ما كان بعد هذه
الى الكلى كذا الت فيتبين فايدة دلالته لانه قبلها الا اعتبار به وبعدها لا يفتقر اليه ويمكن ان يقال يظهر فايدته في الحيض
ممتافا انها اذا رات ما هو بصفته جامعا للشرايط في القلة والكثرة نحكم بكونه حيضا ويكون دليلا على سبق البلوغ
لان هذا الحكم يكون قبل التسع مع اتفاق انه يدل لا لته الغالب على ان مثله لا يقع الا بعد التسع سنين وبيتنا ولم
دلالة النصوص على كون الحيض موجبا للاحكام لانه حيض لغة وعرفا وح فيظهر مناسبة قد التعليلة هنا او معنى
دلالتها على سبقة انها اذا وقعا نحكم ببلوغ المراة قبلهما فلو اوقعت عقدا قبلهما بلا فصل نحكم بصحته
الخنثى المشكل اذا خرج منيه من الفرجين حكم ببلوغه وان خرج من احدهما لم نحكم ولو حاض من فرج الاناث وامنى
من فرج الذكر حكم ببلوغه لما كان الخنثى المشكل منحصرا في الذكورية او الانوثية وانما اشتبه حكم في الالحاق بما هنا

في تحصيل وصف من اوصاف البلوغ يتحقق فيهما اما لاشتراكهما كالانبات او لالحاق الاخر بطريق اولى
كبلوغ خمس عشرة او لكونه جامعا للوصفين على التقديرين كالامناء من الفرجين يحكم ببلوغه لانه ان كان ذكرا
فقد امنى من فرجه المعتاد وان كان انثى فكذلك ومثله ما لو امنى من فرج الذكر وبعده مضى تسع وامكان الامنا
من الذكر لانه ان كان انثى فقد بلغ بالسن وان كان ذكرا فقد امنى في وقت امكانه اما لو امنى من احد
خاصة فانه لا يحكم ببلوغه لجواز كون ذلك الفرج زايدا فلا يكون معتادا وكذا لو حاض من فرج النساء
خاصة هذا هو الذي اختاره اكثر العلماء ولبعض العامة قول بان ذلك كاف في البلوغ لان خروج المني
من فرج الذكر يحكم به لو خرج البول منه خاصة وكذا القول في الحيض والمني من فرج الانثى ولان خروج مني الر
من المراة والحيض من الرجل مستحيل فكان دليلا على التعين ومتى ثبت التعين كان دليلا على البلوغ ولانه
معتاد دليل على البلوغ في فرج احدهما او لان خروجهما يفضي الى تعارضهما واسقاط دلالتهما اذ لا يتصور ان
يجتمع حيض صحيح ومني رجل وفي التذكرة البأس عن هذا القول وهو في محله نعم لو صار ذلك اعتيادا
فوجبت الدلالة اما حيضه من فرج الاناث وامناؤه من فرج الذكور فدلالته على البلوغ واضحة لانه ان
كان ذكرا فقد امنى وان كان انثى فقد حاضت وللعامة قول بعدم ثبوت البلوغ بذلك للتعارض الحاصل من
اسقاط كل واحد منهما الاخر ولهذا لا يحكم مع الحال هذا بالذكورية والانوثة فيطرد لا دلالتهما كالبينتين اذا تعارضتا
وهو وجه في المسألة وفي التذكرة الاقرب دلالتهما على البلوغ وهو كذلك قوله الرشد وهو ان يكون مصلحا
لماله ليس مطلق الاصلاح موجبا للرشد بل الحق ان الرشد ملكة نفسانية تقتضي اصلاح المال وتمنع من افساده
وصرفه في غير الوجوه اللائقة بافعال العقلاء واحترزنا بالملكة عن مطلق الكيفية فانها ليست كافية بل لا
بد منها من ان تصير ملكة يعسر زوالها وباقتضائها اصلاح المال لانها لو كان غير مصلح له ولكن لا رغبة له في
تحصيله على الوجه المعتبر عند العقلاء فان ذلك غير كاف في تحقق الرشد ومن صرفه باعتبارها الافعال
اللائقة بحاله كان سفيها وبمنعه من افساده عما لو كان له ملكة الاصلاح والعمل وجمع المال ولكن ينفقه بعد ذلك
في غير الوجه اللائق بحاله فانه لا يكون رشيدا ايضا قوله وهل يعتبر العدالة فيه تردد واعتبر الشيخ في تحقق
الرشد اصلاح المال والعدالة فلو كان مصلحا لماله غير عدل في دينه او بالعكس لم يرتفع عنه الحجر وهذا مذهب
جماعة من العامة منهم الشافعي واحتجوا على ذلك بقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم وقد روي ان شارب
الخمر سفيه مبذر فيه غير انه لا قايل بالفصل وبما روي عن ابن عباس في قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا هو ان يبلغ
ذا وقار وحلم وعقل واكثر اهل العلم على عدم اعتبارها والاكتفاء باصلاح المال على الوجه الذي ذكرناه
لان المفهوم من الرشد عرفا ذلك وهو المعتبر حيث لم يحد شرعا ولان الرشد نكرة مثبتة فلا يفيد العموم
في كل ما يصلح له بل يصدق في صورة ما ولا ريب في ثبوت المصلح لماله وان كان فاسقا ولان الكافر لا يحجر
عليه لكونه فالفاسق اولى وانما يعتبر على القول بها في الابتداء لا في الاستدامة فلو عرض الفسق بعد العدالة

قال الشيخ رحمه الله الاحوط ان يكون عدلا ولم يجعله لازما وعلى هذا يتوجه انها لو كانت شرطا في الابتداء لاعتبرت
بعد ذلك لوجود المقتضي واعلم انه لو اعتبرت العدالة في الرشد لم يقم للمسلمين سوق ولم ينتظم للعالم حال
لان الناس الا النادر منهم اما فاسق او مجهول الحال والجهل بالشرط يقتضي الجهل بالمشروط قوله وكذا لو لم
يحصل الرشد ولو طعن في السن هذا عندنا موضع وفاق ونبه بذلك على خلاف بعض العامة حيث زعم انه متى بلغ
خمسا وعشرين سنة فك عنه الحجر ودفع اليه ماله وان كان سفيها قوله ويعلم رشده باختباره بما يلائمه من
التصرفات الى قوله وكذا يختبر الصبية ورشدها ان يتحفظ من التبذير لما كان الرشد ملكة يقتضي اصلاح المال
على الوجه المتقدم فلا بد من اختبار البالغ قبل فك الحجر عنه ذكرا كان او انثى ليعلم اتصافه بالملكة المذكورة و
انما يتحقق ذلك بتكرار الفعل منه على وجه يصير ملكة وكيفية الاختبار ان ينظر فيما يلائمه من التصرفات والاعمال
فان كان من اولاد التجار فوض اليه البيع والشراء لا بمعنى ان يبيع ويشتري بل بمماكسة في الاموال على هذا الوجه او بدفع
اليه ... لبيعه ويراعي الى ان يتم المساومة ثم يتولاه الولي ونحو ذلك وسياتي الكلام فيه فاذا تكرر منه
ذلك وسلم من الغبن والتضييع واتلاف شيء من المال وصرفه في غير وجهه فهو رشيد وان كان من اولاد الاكابر امانات
سلم اليه نفقة مدة معينة لينفقها في مصالحه او في مواضعها او بان يستوفي الحساب على معامليهم ونحو ذلك وان
كان انثى لم تختبر بهذه الامور لان وضعها لم يكن كذلك وانما تختبر بما يلائم عادة امثالها من الاعمال كالغزل والخياطة
وشراء آلاتهما المعتاد لامثالها بغير غبن وحفظ ما يحصل في يدها من ذلك وحفظ ما تليه من آلات البيت
واسبابه وصغره على وجهه وصونا طعمه البيت التي تحت يدها عن مثل الهرة والفارة ونحو ذلك فاذا تكررت هذه
الافعال من المحجر عليه وجرى افاد الملكة ثبت الرشد والا فلا قوله ويثبت بشهادة الرجال في الرجال وبشهادة
الرجال والنساء في النساء فعلى المشتهر الاقتصار على ان يثبت بشهادة الرجلين فيهما وبشهادة اربع نساء في
نساء الا ان الرشد المراد مما لا يطلع عليه الرجال غالبا فلو اقتصرنا في ثبوت رشدهن على شهادة الرجال لزم الحرج
والضيق والمراد بقوله وفقا المشهور الاقتصار وكذا يثبت رشدها بشهادة رجل وامرأتين مطلقا او
وبشهادة اربع حينئذ قوله اما السفيه فهو الذي يصرف امواله في غير الاغراض الصحيحة السفه يقابل الرشد
فلما عرف المصنف الرشيد بانه المصلح لماله عرف السفيه بانه الذي يصرف ماله في غير الاغراض الصحيحة وقد عرفت
ان الرشد لا يكفي فيه ذلك بل لا بد من ملاحظة اصلاح الموجود وتحصيل المعدوم بالوجوه السابقة
فيكون السفه ترك ذلك فيتحقق بترك الاشتغال بالاعمال التي ينبغي تقويمها من امثاله ولا بد من تقييد
صرف المال في غير الغرض الصحيح بكون ذلك ملكة له بان يكون ذلك من شانه فلا يقدح الغلط والانخداع نادرا لوقوعه عن
كثير من المتصفين بالرشد والمراد بغير الاغراض الصحيحة ما لا يلائم تصرفات العقلاء غالبا كتضييع المال واحتمال
الغبن الفاحش في المعاملات والانفاق في المحرمات وصرف المال في الاطعمة النفيسة التي لا تليق بحاله
بحسب وقته وبلده وشرفه وضعته وكشراء الامتعة الفاخرة واللباس كذلك ونحوه ومما صرح في وجوه